



DANIELA MARQUES DA SILVA

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Março 2018



Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

Relatório de Estágio Curricular apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
com vista à obtenção do grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Daniela Marques da Silva
Orientadora da FDUNL: Doutora Teresa Quintela de Brito
Supervisora do Estágio: Juíza Ana Paula Carreira da Conceição

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Março 2018

Declaração de compromisso antiplágio

O texto apresentado é da minha exclusiva autoria e toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada, nos termos do artigo 20.º-A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito.

*Aos meus pais,
pelo amor e apoio incondicional,
pela compreensão e paciência,
e por tornarem tudo isto possível.*

*Ao meu irmão, Ricardo,
por, mesmo na ausência,
estar sempre presente.*

*À minha afilhada, Matilde,
por me fazer querer ser
o melhor exemplo possível.*

*A todos aqueles que
sempre acreditaram em mim.*

*À Senhora Professora Dr.^a Teresa Quintela de Brito,
pela orientação do presente relatório.*

*À Senhora Juíza Dr.^a Ana Paula Conceição,
pela oportunidade concedida
e pelos conhecimentos que partilhou.*

*Aos demais magistrados do Juízo Central Criminal
do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.*

*If you find a path with no obstacles,
it probably doesn't lead anywhere.*

Frank A. Clark

Modo de citação

A redação do texto é feita em língua portuguesa, tendo optado pela adoção do acordo ortográfico atual, com exceção de citações de autores que o não tenham adotado.

As citações do presente relatório referem-se a obras, a jurisprudência ou a textos disponíveis *online*. Far-se-á referência às páginas, sempre que possível.

Na bibliografia final, cada obra é mencionada tendo em conta os seus elementos: nome do autor, título, editor e ano.

Lista de siglas e acrónimos

AMCV – Associação de Mulheres contra a Violência

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

AR – Assembleia da República

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

UE – União Europeia

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

LOSJ - Lei da Organização do Sistema Judiciário

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

PR – Presidente da República

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJCL-JCCL – Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Este artigo ocupa um total de 123.041 caracteres.

RESUMO: O presente relatório foi elaborado na sequência de um estágio curricular no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa, que teve a duração de quatro meses. No decorrer do mesmo, foi possível ter um contacto direto com situações em que estavam em causa diferentes tipos de crime que suscitaram várias problemáticas. O relatório centra-se na questão da qualificação jurídica nos crimes sexuais, tema já bastante discutido na doutrina e na jurisprudência. Começou por fazer-se uma breve alusão aos crimes sexuais, à sua evolução histórica e à sua localização sistemática. Posteriormente, analisou-se o problema concreto, recorrendo aos conceitos de concurso de crimes, crime continuado e crime de trato sucessivo, que foram desenvolvidos. No relatório, comparam-se estas figuras, tentando chegar-se a uma conclusão quanto a saber quando é que cada uma é suscetível de aplicação. Após algumas alterações legislativas, determinou-se que, nos crimes sexuais, não é possível aplicar o crime continuado, valendo o concurso de crimes. Quanto ao crime de trato sucessivo, concluiu-se que há divergências quanto à sua aplicação, ou não, naquele tipo de crimes. Não tendo qualquer base legal, foi possível constatar que esta figura é muitas vezes utilizada quando não se consegue determinar o número concreto de crimes sexuais cometidos.

PALAVRAS-CHAVE: qualificação jurídica, crimes sexuais, concurso de crimes, crime continuado, crime de trato sucessivo.

ABSTRACT: This report was written following a curricular internship in Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa, which lasted four months. In the course of that, it was possible to have direct contact with situations involving different types of crime and where several problems were raised. The report focuses on the issue of the legal qualification in sexual crimes, a subject that has been widely discussed in the doctrine and jurisprudence. First, it was made a brief allusion to sexual crimes, its historical evolution and its systematic localization. Subsequently, the concrete problem was analyzed, using the concepts of *concurso delictorum*, continuing crime and crime of successive treatment/execution, which were developed. In the report, these figures are compared, in order to reach a conclusion about when each one can be applied. After some legislative changes, it was determined that, in sexual crimes, it's not possible to apply the continuing crime, applying instead the *concurso delictorum*. Regarding the crime of successive treatment/execution, it was concluded that there are different opinions as to whether or not it can be applied to those types of crime. Having no legal basis, it was discovered that this figure is often used when the actual number of sexual crimes that were committed can't be determined.

KEYWORDS: legal qualification, sexual crimes, *concurso delictorum*, continuing crime, crime of successive treatment/execution.

Introdução

O Mestrado Forense e Arbitragem da FDUNL foi, desde a conclusão da licenciatura em Direito, a opção que me pareceu mais adequada, tendo em conta o caminho que pretendo percorrer e o objetivo que pretendo alcançar. Um dos aspetos que chamou a minha atenção, aquando da tomada de decisão, foi o facto de ser possível, no 2.º semestre do 1.º ano deste mestrado, optar por uma de duas vertentes: vertente advocacia ou vertente magistratura. Sendo a minha intenção, desde sempre, seguir, profissionalmente, a via da magistratura, esta possibilidade de escolha convenceu-me. Efetivamente, no 2.º semestre, optei pela segunda vertente, tendo sempre um interesse manifesto pelas áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal.

Na FDUNL, para ser possível concluir o Mestrado Forense e Arbitragem, no 3.º semestre, pode seguir-se uma de três vias: dissertação, trabalho de projeto ou relatório de estágio, como consta do Regulamento daquele. Optei pela terceira, por desejar adquirir uma experiência prática, direta e “no terreno”, pelo que esta decisão revelou-se simples de tomar.

O estágio curricular objeto deste relatório, cuja realização foi possível pelo esforço conjunto da FDUNL e do TJCL-JCCL, versou sobre as áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Logo no início do meu percurso académico, senti uma maior vocação para aquelas áreas, o que permaneceu ao longo do curso de Direito e até ao dia de hoje. Durante a realização do estágio, essa convicção tornou-se ainda mais evidente.

Durante os quatro meses em que estagiei no TJCL-JCCL, tive a oportunidade de assistir a audiências de julgamento sobre os mais variados casos, algumas já iniciadas anteriormente e outras cujo início e término presenciei; de ler processos anteriores, já transitados em julgado; de experienciar a dinâmica diária de um Tribunal Coletivo e, em concreto, das audiências de julgamento, nomeadamente as formalidades necessárias e inerentes ao processo penal. Pude assistir ao decorrer de

julgamentos distintos, com Tribunais Coletivos distintos, o que tornou possível constatar as diferenças que há entre uns e outros, quer a nível de atuação dos juízes nas audiências de julgamento, quer a nível das relações entre os mesmos; bem como as diferenças existentes na atuação dos Procuradores-Gerais da República, e na sua relação com os juízes.

No decorrer do estágio, como referi, assisti a audiências de julgamento relativas a diferentes tipos de crime, tais como: burla; tráfico de estupefacientes, quer os chamados “correios de droga”, quer os “tráficos de rua”; furto; roubo; ofensa à integridade física; auxílio à imigração ilegal; lenocínio; abuso sexual de crianças; pornografia de menores; aliciamento de menores para fins sexuais; atos sexuais com adolescentes; importunação sexual; coação; abuso de confiança; peculato; e falsificação de documento.

No essencial, foi possível passar da teoria para a prática, conseguindo aprofundar e aplicar os conhecimentos já obtidos e adquirir outros, com o apoio e auxílio, concretamente, do Coletivo que acompanhei diariamente, composto pelos Senhores Juízes Ana Paula Carreira da Conceição, José Paulo Abrantes Registo e Francisco António de Almeida Coimbra.

Considerando os diferentes tipos de crime com os quais me deparei ao longo do estágio, tornou-se notório o meu interesse por crimes contra bens jurídicos pessoais, tendo em conta a sensibilidade das questões que são suscitadas e o desafio que é ter de lidar com algumas delas, e com as situações propriamente ditas. Posto isto, ao assistir a casos concretos, analisar processos já findos, e conversar com a supervisora do estágio, a Juíza Ana Paula Conceição, foi possível concluir que há uma problemática que tem sido bastante discutida na doutrina e na jurisprudência, quanto aos crimes de abusos sexuais: a da qualificação jurídica. Optei por, no presente relatório, me debruçar sobre este problema. Como se sabe, o CP prevê, no seu artigo 30.º, n.º 2, a punição por crime continuado, em oposição ao concurso de crimes, previsto no n.º 1 do mesmo artigo.

Importa aferir, no caso concreto, se os pressupostos para a aplicação daquele artigo estão preenchidos. Porém, discute-se se é possível aplicar a figura do crime continuado quando estão em causa crimes de natureza sexual contra a mesma vítima. Além desta figura, a jurisprudência e a doutrina criaram outra que, apesar de parecer semelhante à anterior, é bastante distinta: o crime de trato sucessivo. Procurarei desenvolver este tema ao longo do presente trabalho.

Outro aspeto que também verifiquei durante o estágio tem que ver com o facto de, neste tipo de ilícito, aquando da investigação feita pelo MP, nem sempre se conseguir indagar qual o número exato de condutas criminosas praticadas pelo agente, o que faz com que a acusação possa conter elementos que não correspondem à realidade; outrossim, pode levar a uma acusação mais branda, por haver falta de prova que permita suportar uma acusação mais ajustada à realidade.

Estágio Curricular

O estágio curricular que fiz no TJCL-JCCL foi possível depois de ter mostrado a minha intenção perante a Coordenadora do Mestrado, a Prof.^a Doutora Mariana França Gouveia, de que o estágio estivesse relacionado com as áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Esta Professora contactou a Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, a Dra. Amélia Maria dos Reis Catarino Correia de Almeida, com a qual eu própria conversei e junto de quem manifestei aquele meu interesse. A Juiz Presidente encaminhou-me, então, para o TJCL-JCCL, e designou a Juíza Ana Paula Conceição, Juíza 16, como supervisora do estágio.

O TJCL-JCCL situa-se no Edifício A do Campus de Justiça de Lisboa, tendo competência territorial em Lisboa. Esta competência vem prevista no artigo 118.º da LOSJ¹.

O TJCL-JCCL julga situações em que estão em causa condutas criminais de maior complexidade, definição constante do artigo 1.º, al. j) do CPP, cujas penas de prisão abstratas são de mínimo superior a 5 anos, pelo que a constituição do Tribunal é feita nos termos do artigo 14.º, sendo os processos decididos por Tribunal Coletivo, composto por três juízes, nos termos do artigo 133.º da LOSJ. Um dos juízes preside ao julgamento, estando as suas funções elencadas no artigo 135.º, n.º 2, nomeadamente:

- Dirigir as audiências de discussão e julgamento;
- Elaborar os acórdãos nos julgamentos penais;
- Proferir a sentença final nas ações cíveis;
- Suprir as deficiências das sentenças e dos acórdãos referidos nas alíneas anteriores, esclarecê-los, reformá-los e sustentá-los nos termos das leis de processo;
- Organizar o programa das sessões do tribunal coletivo;
- Exercer as demais funções atribuídas por lei.

¹ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

O estágio durou quatro meses, começando a 2 de outubro de 2017 e terminando a 2 de fevereiro de 2018. Ao longo do estágio, foi-me possível assistir a audiências levadas a cabo por diferentes Tribunais Coletivos. Porém, mantive uma relação mais próxima com o Coletivo em que se inseria a supervisora do estágio, cujos elementos já referi anteriormente.

I. Direito Penal Sexual

i. Localização sistemática no CP em vigor

O direito penal sexual está previsto na Parte Especial do CP, no Capítulo V (“Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”) do Título I (“Crimes contra as pessoas”). Os crimes sexuais², formalmente, encontram-se previstos neste capítulo, estando o articulado organizado, entre outros critérios, em função do tipo de vítima. Por exemplo, o artigo 165.^º refere-se a pessoa incapaz de resistência; o artigo 171.^º refere-se a crianças; o artigo 173.^º refere-se a adolescentes.

O Capítulo V foi dividido em duas secções: crimes contra a liberdade sexual (artigos 163.^º a 170.^º) e crimes contra a autodeterminação sexual (artigos 171.^º a 176.^º-A). Esta autonomização ocorreu na revisão do CP de 1995. Na versão originária do DL n.^º 48/95 de 15 de março, os crimes contra a liberdade sexual estavam previstos nos artigos 163.^º a 171.^º e os crimes contra a autodeterminação sexual nos artigos 172.^º a 176.^º. Nesta segunda secção, previam-se crimes cometidos contra menores de 14 anos, como a prática de ato sexual de relevo, e crimes cometidos contra adolescentes e dependentes. Além destes, previam-se os crimes de estupro, atos homossexuais com menores e lenocínio de menor. Para o legislador, estes ilícitos prejudicam a livre formação e desenvolvimento da personalidade do menor.

Atualmente, o crime cometido contra adolescentes e dependentes foi dividido, autonomizando-se o crime de abuso sexual de menores dependentes (artigo 172.^º) e o crime de atos sexuais com adolescentes (artigo 173.^º). Este substituiu a antiga designação de “crime de estupro”. O crime de atos homossexuais com menores desapareceu, por via dos

² Para facilitar o desenvolvimento do presente trabalho, irei referir-me aos crimes que integram o direito penal sexual como crimes sexuais.

acórdãos n.º 247/2005³ e n.º 351/2005⁴, ambos do TC. Manteve-se, porém, o crime de lenocínio de menores (artigo 175.º). No CP atual, estão previstos, ainda, os crimes de recurso à prostituição de menores (artigo 174.º), pornografia de menores (artigo 176.º) e aliciamento de menores para fins sexuais (artigo 176.º-A).

Os crimes desta secção são de perigo abstrato, pois a lei presume que, com a sua prática, há uma limitação da liberdade de autodeterminação sexual e, conseqüentemente, do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual^{5,6,7}.

ii. Bens jurídicos protegidos

O direito penal é, como se sabe, um direito subsidiário⁸, que atua apenas quando é estritamente necessário⁹ e quando se verificam certos

³ «(...) conclui-se que o artigo 175.º do CP, no ponto em que, contrariamente ao que se dispõe no artigo 174.º do mesmo Código, torna irrelevante o abuso da inexperiência da vítima, viola o disposto nos artigos 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da Constituição: estabelece uma diferença de tratamento jurídico com base na orientação sexual (homossexual) e sem fundamento racional.».

⁴ «Da comparação dos artigos 174.º e 175.º do Código Penal neste segmento obtém-se que são criminalmente punidas práticas sexuais com adolescentes do mesmo sexo que, mantendo-se todos os demais elementos invariáveis, o não seriam num relacionamento heterossexual (por exemplo, para nos atermos ao acto mais frequente no caso em apreciação, a masturbação executada no adulto pelo adolescente ou neste pelo adulto), porque o legislador lhes não reconheceu aqui dignidade penal, o que não pode deixar de ser entendido, na sistemática do Código, que considerou comportarem actos desse tipo menor lesão ou risco de lesão para o livre desenvolvimento da personalidade do menor no que à sua esfera sexual diz respeito. Há, portanto, também aqui um tratamento penal distinto dos comportamentos a assentar exclusivamente na natureza homossexual ou heterossexual dos actos sexuais em causa.».

⁵ «Dessa incapacidade natural resulta que o crime é concebido como de perigo abstracto resultante da presunção implicitamente inscrita na lei, *juris et de jure*, com razoável correcção, do prejuízo físico e psíquico, para a pessoa da criança, na sua dimensão integral, que os actos sexuais de relevo podem provocar.», Acórdão 93/09.5TAABT.E1.S1 do STJ, de 22-05-2013.

⁶ Para Figueiredo Dias, o abuso sexual de crianças é um crime de perigo abstrato, «na medida em que a possibilidade de um perigo concreto para o desenvolvimento livre, físico ou psíquico, do menor ou o dano correspondente podem vir a não ter lugar, sem que com isto a integração pela conduta do tipo objectivo de ilícito fique afastada (...)», *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 835.

⁷ Para Faria Costa, «os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstrato o perigo não é elemento do tipo mas tão-só da motivação do legislador», *O Perigo em Direito Penal*, p. 620.

⁸ Conclusão que se extrai com a conjugação dos artigos 40.º, n.º 1 do CP e 18.º, n.º 2 da CRP.

⁹ «(...) só tem sentido tornar certos crime, e portanto ameaçá-los com uma pena que pode ser mais ou menos grave, quando isso for necessário, ou seja, quando não forem suficientes um outro tipo de medidas (...)», Teresa Pizarro Beleza, *Direito Penal*, 1.º Volume, p. 48.

pressupostos^{10,11,12}. Quando existe essa verificação, está-se perante casos em que é necessária a proteção de determinados bens jurídicos¹³, pré-estabelecidos. Antes de desenvolver o tema a que me propus no presente relatório, centrar-me-ei nesta questão, de modo a descrever quais são esses bens jurídicos quando se está perante a prática dos crimes previstos no Capítulo V do CP. Primeiramente, em jeito de introdução, falarei, brevemente, das doutrinas alemã, italiana e espanhola. Todas estas considerações acerca da definição de bem jurídico tornaram possível destacar «algumas das suas características essenciais (...), o que contribuiu para delinear o seu conteúdo e, determinado o mesmo, através dele estabelecer um limite ao poder punitivo (*ius puniendi*) do Estado.»¹⁴.

A) Alemanha

Na Alemanha, Binding defendia que o bem jurídico protegido com a incriminação destas condutas era a honra sexual. Para ele, este bem jurídico possuía três aspetos: «a regulamentação da vida sexual dentro dos limites do direito e do costume, impedir a sua utilização como objeto ou instrumento ao serviço da luxúria alheia, e, finalmente, evitar que a excitação, o desenvolvimento e a satisfação dos impulsos sexuais possam

¹⁰ Karl Natscheradetz afirmava que o Direito Penal se devia «limitar à protecção subsidiária dos pressupostos indispensáveis para a auto-realização humana no seio da convivência social pluralista (...), *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 140.

¹¹ «É o critério constitucional da «necessidade social» que vai orientar o legislador na tarefa de determinar quais as situações em que a violação de um bem jurídico justificam a intervenção penal, não esquecendo que o direito penal é sempre a «última *ratio* da política social».», Maria Silva Dias, *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, p. 198.

¹² «(...) a ordem jurídico-penal, na sua função de protecção ou garantia, pretende, em última análise, a tutela subsidiária de bens jurídicos. (...) toma sobre si a missão de preservar os seus valores primários, mais valiosos, os que se revelam imprescindíveis para a sobrevivência da comunidade.», Cristina Líbano Monteiro, *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, p. 195.

¹³ «O Direito Penal tem uma legitimidade aferida pela protecção dos bens jurídicos essenciais, constitutivos da razão de ser do próprio Estado - as condições essenciais de liberdade -, na medida em que as suas sanções são, em si mesmas, graves restrições da liberdade ou de outros direitos fundamentais. O Direito Penal só pode tirar liberdade (aos agentes de crimes), precisamente para criar liberdade (para todas as potenciais vítimas).», Maria Fernanda Palma, *Conceito material de crime, direitos fundamentais e reforma penal*, p. 4.

¹⁴ Maria Silva Dias, *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, p. 194.

ofender a honra sexual alheia»¹⁵. Para Liszt, a liberdade sexual e o sentimento moral eram os bens jurídicos objeto de proteção¹⁶. Diferentemente, Kraus defendia que apenas se podia proteger a menoridade, a livre autodeterminação e a saúde, e já não a moral¹⁷. Para Welzel, havia vários bens jurídicos protegidos, como a liberdade sexual, a imaturidade sexual, a família e o sentimento público de pudor¹⁸. Roxin fazia a distinção de três grupos de bens jurídicos: a integridade corporal e a liberdade de decisão no domínio sexual; a inexperiência e a ausência de poder de oposição nos jovens, nos enfermos e nos dependentes; e os bons costumes e a decência pública¹⁹. Por fim, Woesner não concordava com a proteção da moral sexual, pela incerteza e mutabilidade dessa ordem de valores²⁰.

A doutrina posterior baseou-se em dois bens jurídicos: a proteção da liberdade pessoal na esfera sexual e o desenvolvimento imperturbado da juventude. A 4.^a Lei da Reforma do CP de 23 de novembro de 1973 passou a designar a Secção 13 de “Crimes contra a autodeterminação sexual”, deixando de se considerar a moral sexual como bem jurídico protegido, apesar de esta continuar a estar refletida no direito penal sexual alemão, mas mais discretamente.

B) Itália

Em Itália, a doutrina não se tem afastado daquilo que é o entendimento da lei. O Título IX do Livro Segundo do CP italiano trata dos “Crimes contra a moral pública e os bons costumes”. Este tem dois capítulos: “Crimes contra a liberdade sexual” e “Ofensas ao pudor e à honra sexual”. Constata-se, assim, que há uma vertente ética manifesta no que ao direito penal sexual italiano concerne. Maggiore entendia que o

¹⁵ Karl Binding, *Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts Besonderer Teil Band 1*, apud Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 121.

¹⁶ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 122.

¹⁷ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 122.

¹⁸ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 122.

¹⁹ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, pp. 122-123.

²⁰ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 123.

bem jurídico protegido era o direito à castidade²¹. Manzini considerava que era a inviolabilidade carnal²².

C) Espanha

Em Espanha, o cenário não foi idêntico ao de Itália. A doutrina não se conformou com as disposições legais constantes, concretamente, no Título IX do Livro Segundo do CP espanhol, que trata dos “Crimes contra a honestidade”. Miguel Navarrete não concordava que a honestidade fosse um bem jurídico a proteger, referindo como bens jurídicos protegidos a liberdade sexual; a ordem sexual familiar; a educação sexual do menor quanto a práticas de prostituição e a dignidade da pessoa perante atitudes de exploração sexual; e o sentimento de pudor sexual²³. Para Gimbernat Ordeig, a honestidade também não era um bem jurídico carecido de proteção²⁴. No seu entender, só devia haver intervenção do Direito Penal, a este nível, quando se estivesse perante atos contra menores ou atos em que se recorresse à violência e/ou coação²⁵. Esta posição era partilhada por Boix Reig. Para ele, o único bem jurídico relevante era a liberdade sexual²⁶. Autores como Muñoz Conde²⁷ e Rodriguez Devesa²⁸ defendiam que o bem jurídico global a proteger era a moral sexual social.

Atualmente, a doutrina tem defendido uma menor intervenção do Direito Penal e uma necessidade crescente de separar o direito e a moral. Sáinz Cantero afirma que o Direito Penal só deve atuar se «através da conduta sexual se causar um prejuízo real e injusto a outra pessoa ou à comunidade»²⁹.

²¹ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 129.

²² Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 129.

²³ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 131.

²⁴ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 131.

²⁵ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, pp. 131-132.

²⁶ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 133.

²⁷ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 132.

²⁸ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 132.

²⁹ José Antonio Sáinz Cantero, *La Reforma del Derecho Penal Sexual*, apud Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 132.

O Código Penal espanhol prevê no Livro II, Título VIII, os “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, passando a proteger bens jurídicos individuais, e já não bens jurídicos coletivos.

D) Portugal

No Direito Romano, o Direito Penal, quanto aos crimes sexuais, tinha uma visão individualista, pelo que o Estado intervinha não em proteção de uma moral individual, mas protegendo a pureza de costumes daqueles que estavam submetidos ao poder paternal, o que tinha como consequência a não intervenção do Estado em crimes como o incesto, o lenocínio, o adultério e o estupro. Mais tarde, no Direito Canónico, punia-se qualquer ato sexual que fosse extramatrimonial ou qualquer crime contra o pudor. Só no Iluminismo surgiu a tese de que estes crimes estavam ligados à liberdade sexual das pessoas. Nos CP de 1852 e 1886, previam-se os “Crimes contra a honestidade”, inseridos no Capítulo IV do Título IV (“Dos crimes contra as pessoas”), que eram, no entender de Figueiredo Dias, crimes contra a moralidade sexual³⁰.

Figueiredo Dias defendeu que se devia retirar do Direito Penal a vertente moral, eliminando a criminalização das condutas que apenas são imorais, não ofendendo qualquer bem jurídico fundamental da comunidade. Considerava que não devia haver intervenção do Estado em atos sexuais entre adultos, por estes praticados em privado. Assim, na sua opinião, deveria descriminalizar-se os crimes contra a natureza, a prostituição, a homossexualidade, a pornografia, o adultério³¹, a bigamia, o incesto e o estupro³². Quanto ao adultério e bigamia, defendia que as sanções civis seriam suficientes³³. Quanto ao estupro, defendia que «a

³⁰ Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 708.

³¹ Neste sentido, Teresa Pizarro Beleza diz que «(...) incriminar o adultério (...) poderá ser ineficaz. (...) parece que não é necessário, que não vale a pena o direito penal vir a meter-se no assunto (...)», *Direito Penal*, 1.º Volume, p. 49.

³² Figueiredo Dias, *Lei criminal e controlo da criminalidade. O processo legal-social de criminalização e de descriminalização*, p. 88.

³³ Figueiredo Dias, *Lei criminal e controlo da criminalidade. O processo legal-social de criminalização e de descriminalização*, p. 88.

sua incriminação poderia com vantagem ser substituída pela punição de relações sexuais extra-matrimoniais com quaisquer menores do sexo feminino até um certo limite de idade (porventura até aos 16 anos).»³⁴. José Beleza considerava que se devia descriminalizar as práticas sexuais que não causassem perigo para a liberdade e honra das pessoas, pretendendo a criminalização de atos que afetassem a liberdade sexual individual e a proteção da inexperiência e do pudor. Defendia ainda a não distinção entre homem e mulher, relativamente ao conceito de vítima³⁵.

Até ao CP de 1982, «(...) o direito penal funcionou como um instrumento coercivo ao serviço de determinadas ideologias morais, sendo, inequivocamente, razões de ordem moral, que fundamentaram a punição dos chamados crimes sexuais.»³⁶. No CP de 1982, os crimes sexuais encontravam-se na Parte Especial, na Secção II do Capítulo I (“Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”) do Título III (“Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”). Para Carmona da Mota, os bens jurídicos protegidos eram os bons costumes sexuais, o primado da sexualidade genital e da reprodução e o domínio e canalização ética de Eros^{37,38}. Costa Andrade afirmou que o CP, em matéria de direito penal sexual, pretendia «privilegiar a liberdade e autenticidade de expressão sexual, como bem jurídico central dos crimes sexuais e eliminar todas as formas de discriminação, tanto entre os sexos como entre as formas de orientação sexual (...)»³⁹.

Maria Silva Dias considerou que o CP de 1982 avançou no sentido de se afastar das concepções moralistas nos crimes sexuais⁴⁰. Não

³⁴ Figueiredo Dias, *Lei criminal e controlo da criminalidade. O processo legal-social de criminalização e de descriminalização*, p. 89.

³⁵ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, p. 137.

³⁶ Maria Silva Dias, *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, p. 203.

³⁷ Para este autor, aqui se incluem o pudor, a liberdade de determinação sexual e a moralidade sexual.

³⁸ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, pp. 137-138.

³⁹ Costa Andrade, *O Novo Código Penal e a Moderna Criminologia*, p. 203.

⁴⁰ Maria Silva Dias afirmou que só com o CP de 1982 é que «se passou a dar cada vez maior relevância e primazia à defesa da liberdade e autodeterminação sexual, embora então ainda

obstante, foi um avanço reduzido⁴¹, pois a sua intervenção continuou «(...) cheia de ambiguidades, com sucessivos apelos a valores morais (...)»⁴².

Segundo Karl Natscheradetz, para o Direito Penal poder intervir, deve haver um dano social, não se confundindo este com a “simples” imoralidade. Defendia que o Direito Penal deve tornar possível a existência de um leque alargado de opções para o indivíduo, de modo a que haja a maior liberdade individual possível, no tocante à sexualidade. Com isto, este autor afirmava que o Direito Penal tinha de proteger, exatamente, essa liberdade individual, criminalizando as condutas que ofendam esta liberdade, falando-se aqui, concretamente, da liberdade sexual e da liberdade de autodeterminação sexual⁴³. No mesmo sentido, Maria Fernanda Palma afirmou que a «acentuação da proteção de vítimas indefesas no âmbito de relações familiares ou laborais e o reforço da defesa das crianças e adolescentes no desenvolvimento da sua liberdade sexual, por exemplo, justificam-se plenamente. Nessas áreas, é preciso contrariar a tradição e o conformismo, que têm conduzido a uma negação dramática da autonomia pessoal, e estender ou aprofundar a tutela penal. Nesses casos, a intervenção penal não tem um efeito meramente simbólico, assumindo uma função preventiva e promocional dos direitos.»⁴⁴.

Atualmente, e após a revisão do CP aprovada pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, esta matéria está sistematicamente organizada de forma distinta da do CP anterior, tendo caído a ideia de que, com a criminalização

numa perspectiva transpessoal.», *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, p. 203.

⁴¹ «(...) o CP de 1982, na sua versão primitiva, não deixou de ligar os "crimes sexuais" (assim qualificados pela primeira vez) aos sentimentos gerais de moralidade sexual (...)», Acórdão n.º 247/2005, do TC.

⁴² Maria Silva Dias, *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, p. 203.

⁴³ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, pp. 139-141.

⁴⁴ Maria Fernanda Palma, *Conceito material de crime, direitos fundamentais e reforma penal*, p. 11.

das condutas sexuais de que se tem vindo a falar, se deve proteger uma espécie de moral social⁴⁵.

Como já foi referido aquando da descrição da organização sistemática deste CP, há duas secções distintas no Capítulo V. Relativamente aos bens jurídicos protegidos por cada disposição normativa, irei falar das posições de Paulo Pinto de Albuquerque e de Figueiredo Dias.

Para Pinto de Albuquerque, há, no essencial, dois bens jurídicos objeto de proteção e que correspondem, exatamente, a cada uma das secções inseridas naquele capítulo. Assim, o direito penal sexual pretende proteger a liberdade sexual de outrem (Secção I) e a liberdade de autodeterminação sexual (Secção II), sendo Pinto de Albuquerque mais específico em determinados tipos de crime. No artigo 166.º, o bem jurídico é a liberdade sexual de pessoa internada⁴⁶; no artigo 169.º, o bem jurídico é a liberdade sexual da pessoa que se dedica à prostituição⁴⁷; no artigo 171.º, o bem jurídico é a liberdade de autodeterminação sexual da criança (menor de 14 anos de idade)⁴⁸; nos artigos 172.º e 174.º, o bem jurídico é a liberdade de autodeterminação sexual de menor entre os 14 e 18 anos de idade^{49,50}; no artigo 173.º, o bem jurídico é a liberdade de autodeterminação sexual do adolescente (menor entre os 14 e 16 anos de idade)⁵¹; nos artigos 175.º e 176.º, o bem jurídico é a liberdade de autodeterminação sexual do menor de 18 anos de idade^{52,53}.

⁴⁵ A evolução do direito penal sexual levou a que este deixasse de ser «um direito tutelar da 'honestidade', dos 'costumes' ou dos 'bons costumes' — e onde por isso caberia a punibilidade de práticas sexuais que, à luz dos 'sentimentos gerais de moralidade sexual', devessem ser consideradas 'desviadas', 'anormais' 'viciosas' ou 'contra a natureza': numa palavra 'imorais' (a homossexualidade e a prostituição incluídas) —, para se tornar num direito tutelar de um bem jurídico perfeitamente definido e que reentra, de pleno direito, no capítulo contra as pessoas: o bem jurídico da liberdade e autodeterminação da pessoa na esfera sexual.», Maria João Antunes, *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores*, pp. 154-155.

⁴⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 661.

⁴⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 671.

⁴⁸ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 683.

⁴⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 689.

⁵⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 695.

⁵¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 692.

⁵² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 698.

⁵³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 701.

Figueiredo Dias, contrariamente a Paulo Pinto de Albuquerque, considera errada a tese de que os bens jurídicos protegidos correspondam à divisão que é feita pelo CP. Para ele, em ambas as secções se protege a liberdade sexual e a liberdade de autodeterminação sexual. A diferença entre aquelas reside no facto de na Secção II se ter em conta a idade da vítima, enquanto a Secção I se refere a toda e qualquer pessoa. Assim, para este autor, há um outro bem jurídico objeto de proteção na Secção II, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual, considerando que a função desta é a de proteger penalmente as crianças e jovens até determinada idade⁵⁴, visto que se entende que estes não estão ainda em condições de se autodeterminar sexualmente⁵⁵.

Para Inês Ferreira Leite, os conceitos de liberdade sexual e de autodeterminação sexual não se podem separar, dizendo que «sem autodeterminação não poderá falar-se de uma verdadeira liberdade: a liberdade, nestes casos, reduzir-se-á a uma mera aparência.»^{56,57}.

⁵⁴ Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pp. 711-712.

⁵⁵ «É no reconhecimento do menor como ser intrinsecamente livre que se encontra a justificação para uma forte e efectiva protecção da formação e manifestação das suas vontades. Mais, é no fortalecimento da consciência do menor como ser livre e no reforço da sua percepção da sexualidade como algo de positivo (...) que se promoverá, não tanto a repressão, mas acima de tudo a prevenção do abuso sexual», Inês Ferreira Leite, *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, p. 38.

⁵⁶ Inês Ferreira Leite, *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, p. 41.

⁵⁷ No capítulo seguinte, referir-se-á a opinião de Inês Ferreira Leite quanto aos conceitos de liberdade sexual e de autodeterminação sexual.

II. Crimes sexuais

Karl Natscheradetz defendia que o direito penal sexual protege um bem jurídico individual, discordando de grande parte da doutrina que considerava proteger-se também um bem jurídico coletivo: a moral sexual pública. Como foi mencionado acima, em harmonia com a opinião deste autor, o CP de 1886 integrava este tipo de condutas nos crimes contra as pessoas. Diferentemente, o CP de 1982 considerava que estas condutas ofendiam os valores ético-sociais da vida em sociedade. Para Karl Natscheradetz, esta sistematização contrariava os valores constitucionais vigentes na altura. Constitucionalmente, os bens jurídicos protegidos centravam-se na pessoa individualmente considerada, não se devendo, na opinião daquele, proteger, por si só, a ética social, pois esta estaria subordinada aos direitos individuais.

Em face a todo o exposto, já se concluiu que o direito penal sexual atual protege a liberdade sexual e a liberdade de autodeterminação sexual, bens jurídicos pessoais, cuja proteção deve ser uma das prioridades do Direito Penal, em geral.

Primeiramente, há que distinguir os conceitos de liberdade sexual e de liberdade de autodeterminação sexual. Inês Ferreira Leite faz esta distinção chamando à colação os conceitos de violência, acordo e consentimento. Para a autora, nos crimes contra a liberdade sexual, tutela-se a liberdade enquanto manifestação de sentido da vontade. Nestes, há recurso à violência, mediante agressão ou coação física; ameaças de recurso à violência, mediante coação moral; intimidação pela violência, manifestada através de uma superioridade física ou numérica; ou aproveitamento da inconsciência. Nos crimes contra a liberdade de autodeterminação sexual, tutela-se a liberdade enquanto manifestação espontânea da vontade. Nestes, há intimidação, mediante ameaças leves ou aproveitamento de uma posição de domínio ou temor reverencial; convencimento, mediante enganos quanto ao sentido dos atos ou ofertas

de vantagens; ou aproveitamento da incapacidade natural para compreensão do ato ou para resistência ao mesmo⁵⁸.

Inês Ferreira Leite distingue o acordo do simples consentimento. No primeiro, têm de se verificar certos requisitos⁵⁹:

- Consciência do significado social da conduta;
- Capacidade de avaliação da relevância do ato sexual;
- Inexistência de fatores externos condicionantes no processo de formação da vontade.

Quanto ao consentimento, como o artigo 38.º do CP prevê, este é irrelevante nos crimes de violação, abuso sexual de crianças^{60,61} e lenocínio. Esta autora defende que não é possível consentir em ser vítima deste tipo de crimes⁶². O STJ considera que o consentimento é «um tipo particular de competência que é considerada fundamental para o exercício do direito de liberdade sexual.»^{63,64}.

A Convenção de Istambul⁶⁵ refere no artigo 36.º, n.º 2 que o «consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.».

Segundo a AMCV, «o abuso sexual corresponde ao envolvimento de uma criança ou adolescente em atividades cuja finalidade visa a satisfação sexual de um adulto ou outra pessoa mais velha e mais forte.

⁵⁸ Inês Ferreira Leite, *Questões de prova nos crimes contra a liberdade sexual*, diapositivo 24.

⁵⁹ Inês Ferreira Leite, *Questões de prova nos crimes contra a liberdade sexual*, diapositivo 26.

⁶⁰ «O consentimento da vítima não possui virtualidade para eximir o agente da responsabilidade criminal, por a lei partir do pressuposto, próximo da constatação natural, que o menor, por regra, não possui o desenvolvimento psicológico suficiente para compreender as consequências, por vezes graves, deles emergentes, que podem prejudicar gravemente o desenvolvimento da sua personalidade física e psíquica, no aspecto do livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual.», Acórdão 93/09.5TAABT.E1.S1 do STJ, de 22-05-2013.

⁶¹ «O consentimento é irrelevante, quanto aos crimes de abuso sexual de criança agravado e ao crime de abuso sexual de menor dependente, no que respeita ao afastamento da tipicidade (...)», Acórdão 353/15.6PAVPV.S1 do STJ, de 03-11-2016.

⁶² Inês Ferreira Leite, *Questões de prova nos crimes contra a liberdade sexual*, diapositivo 26.

⁶³ Acórdão 1287/08.6JDLSB.L1.S1, de 12-11-2014.

⁶⁴ «O princípio que fundamenta a menoridade sexual não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não tenha desejo ou prazer sexual, mas, sim, que ele não desenvolveu ainda as competências consideradas relevantes para consentir em uma relação sexual.», Acórdão 1287/08.6JDLSB.L1.S1, de 12-11-2014.

⁶⁵ Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011. Em Portugal, esta convenção foi aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2013, de 21 de janeiro.

Baseia-se numa relação de poder ou de autoridade e consubstancia-se em práticas nas quais a criança ou jovem, em função do seu estágio de desenvolvimento: não tem capacidade para compreender e/ou para nomear o abuso sexual; não se encontra capaz de dar o seu consentimento esclarecido.»⁶⁶.

A APAV refere que a «Convenção de Istambul, no seu art. 36º, adota uma noção de consentimento da vítima avaliado de acordo com o contexto em que as circunstâncias do crime ocorreram, seguindo assim o sentido da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem», em que se entende que «o uso ou ameaça de uso de violência demonstram inequivocamente a ausência de consentimento mas não são *per se* elementos constitutivos do crime de violação e que o não consentimento não tem de ser expresso por resistência física, bastando palavras ou gestos.»⁶⁷. A APAV considera, ainda, que o consentimento não devia corresponder a um «ónus de resistência da vítima», pretendendo que este baste «para a verificação do crime, passando o exercício de violência, ameaça grave ou utilização de meios para conduzir a estado inconsciente ou de impossibilidade de resistir a constituir formas de agravamento da pena.»⁶⁸.

Inês Ferreira Leite refere, ainda, os casos de erro. Nestes, há uma falsa representação da realidade. Havendo qualquer dúvida, o agente deve resolvê-la, confirmando-a ou não. Se não o fizer, o agente assume o risco, consubstanciando-se num dolo eventual^{69,70}.

⁶⁶ *Guia de Bolso sobre Violência Sexual para Profissionais*, p. 25.

⁶⁷ Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, p. 11.

⁶⁸ Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, p. 12.

⁶⁹ Inês Ferreira Leite, *Questões de prova nos crimes contra a liberdade sexual*, diapositivo 26.

⁷⁰ «Esta dúvida impõe ao agente alguma actividade no sentido de a dissolver, procurando averiguar a verdadeira idade do menor, e que não deverá limitar-se a uma pergunta casual sobre a idade ao próprio menor. Não sendo a dúvida satisfeita de forma razoável, tal apenas ocorre porque o agente se desinteressou da idade efectiva do menor, admitindo como possível tratar-se de uma situação típica. Ao conformar-se com a mesma, é forçoso concluir-se que ocorreu

Para Figueiredo Dias, a distinção entre liberdade sexual e liberdade de autodeterminação sexual faz-se diferentemente. Para este autor, a previsão de crimes contra aquela existe para proteger a liberdade e a autodeterminação sexuais de qualquer pessoa, independentemente da idade. A previsão de crimes contra a liberdade de autodeterminação sexual «estende essa protecção a casos que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é uma criança ou, em todo o caso, um menor de certa idade»⁷¹. Assim, defende que, na Secção II do Capítulo V, também se protege a liberdade sexual, embora esta esteja ligada a outro bem jurídico: o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual.

Segundo Pinto de Albuquerque, «os crimes contra a liberdade sexual são crimes cometidos contra adultos ou menores sem o consentimento destes (...). Os crimes contra a autodeterminação sexual são crimes cometidos contra menores de modo consensual, com “consentimento” destes (...)»⁷².

Karl Natscheradetz definia a liberdade sexual numa aceção positiva (sentido dinâmico-positivo) e numa aceção negativa (sentido estático-passivo)⁷³. Na primeira, considerava ser o direito à livre disposição do corpo para fins sexuais, mediante os desejos individuais de cada um, desde que respeitando a liberdade sexual alheia. Na segunda, defendia ser o direito à não realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade. Para este autor, estas duas aceções devem ser vistas como complementares, não se podendo considerar uma ou outra isoladamente.

O STJ descreveu, de forma clara, o momento em que qualquer atividade sexual “lícita” deixa de o ser, dizendo que é «próprio da natureza

dolo eventual, mantendo-se a incriminação.», Inês Ferreira Leite, *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, p. 92, sobre o erro quanto à idade do menor.

⁷¹ Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 711.

⁷² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, p. 639.

⁷³ Karl Natscheradetz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, pp. 141-142.

humana a junção dos mesmos parceiros sexuais por períodos prolongados no tempo. O mesmo se passa, muitas vezes, nos crimes sexuais, sempre que as circunstâncias o proporcionam e a diferença entre estes e as uniões sexuais mais correntes entre as pessoas, é a circunstância de nos casos criminosos existir uma vítima, alguém a quem o agente retira [ou condiciona] a liberdade ou a autodeterminação sexual. Na ‘atividade sexual criminosa’ o agente aproveita-se sexualmente de outra pessoa que é acessível ao seu contacto, por ser da família, ou do seu círculo de amizades, ou do seu local de trabalho, ou por outra circunstância similar, fazendo-o pela força, ou pela intimidação, ou pela incapacidade da vítima em se defender, por exemplo, por ser menor. Nesses casos, os crimes sexuais tendem a ter uma frequência por um período prolongado no tempo e a juntar os mesmos «parceiros», um deles vitimizado sucessivamente.»⁷⁴.

⁷⁴ Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012.

III. Problema da qualificação jurídica

É no seio dos crimes sexuais que surge a discussão relativa à qualificação jurídica. Cabe saber como se deverá punir condutas que caibam nas previsões constantes do Capítulo V do Livro II do CP.

Nos crimes sexuais, pode verificar-se a prática de apenas um ilícito ou de vários ilícitos prolongados no tempo. Quando se está perante o primeiro caso, não há qualquer tipo de dúvida quanto ao que se irá imputar ao agente. No segundo caso, a questão é mais complicada, exatamente devido ao problema da qualificação jurídica⁷⁵. Nestes casos, há uma “atividade sexual ilícita”⁷⁶.

Passarei, agora, a falar de três figuras relevantes, que nos irão ajudar a entender melhor esta problemática.

i. Concurso de crimes

No concurso de crimes, previsto no artigo 30.º, n.º 1 do CP, o agente pratica vários crimes, não tendo nenhum deles sido alvo de condenação transitada em julgado, como prevê o artigo 77.º, n.º 1. No processo, aquele será punido por vários e diferentes crimes praticados. A questão já bastante discutida na doutrina é a de saber quando se está perante vários crimes ou apenas um crime.

Para Eduardo Correia, segundo um critério jurídico, serão tantos os crimes quantas as «significações, valores jurídico-criminais negados por um certo comportamento humano»⁷⁷, pelo que «pluralidade de crimes significa pluralidade de valores jurídicos negados»^{78,79}. Há pluralidade de

⁷⁵ «Quando os crimes sexuais são atos isolados, não é difícil saber qual o seu número. Mas, quando os crimes sexuais envolvem uma repetitiva atividade prolongada no tempo, torna-se difícil e quase arbitrária qualquer contagem.», Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012.

⁷⁶ Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012.

⁷⁷ Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal – I Unidade e Pluralidade de Infrações*, p. 84.

⁷⁸ Eduardo Correia, *Direito Criminal, Volume II*, p. 200.

⁷⁹ «Para Eduardo Correia, a antijuridicidade de uma relação social começa por se exprimir pela possibilidade da sua subsunção a um ou vários tipos de crime, pelo que é na concreta violação desta norma de determinação que assenta o juízo de censura em que se estrutura a culpa», Acórdão 414/12.3TAMCN.S1 do STJ, de 14-01-2016.

juízos de censura se houver, no caso concreto, renovação da motivação para a prática do crime.

Este autor considera igualmente relevante a culpa do agente, ou seja, na sua opinião, tem de existir, também, uma pluralidade de juízos de censura, de culpa. Considera que, por vezes, o «juízo concreto de reprovação [tem] de ser formulado várias vezes em relação a actividades subsumíveis a um mesmo tipo legal de crime», o que pode levar a que se conclua pela existência de uma pluralidade de crimes, mesmo constatando-se que há uma unidade de conduta. Eduardo Correia fez, ainda, a distinção entre crimes dolosos e crimes negligentes. Nos primeiros, olha-se para o número de resoluções criminosas; nos segundos, olha-se para o número de violações de deveres de cuidado.

Figueiredo Dias aponta algumas críticas à teoria de Eduardo Correia, nomeadamente quanto à questão da culpa do agente. Aquele autor considera que a aferição desta é dispensável quando se pretende averiguar se há vários crimes ou apenas um. Como se sabe, os elementos constitutivos do crime são o agente, a conduta e o bem jurídico. Para Figueiredo Dias, Eduardo Correia apenas faz relevar o bem jurídico, ignorando a importância dos outros elementos⁸⁰.

Ana Maria Brito diz que «em síntese, para Eduardo Correia, o número de vezes de preenchimento do tipo pela conduta do agente conta-se pelo número de juízos de censura de que o agente se tenha tornado passível, o que, por sua vez, se deve reconduzir à pluralidade de processos resolutivos, resoluções ou decisões criminosas.»⁸¹.

Figueiredo Dias defende um critério analítico-teleológico, o que significa que para aferir se há unidade ou pluralidade de crimes, tem de se averiguar se, no caso em apreço, existem ou não múltiplos sentidos de ilicitude típica no comportamento do agente. Para Ana Maria Brito, «o

⁸⁰ Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, p. 988.

⁸¹ Ana Maria Brito, *Notas da teoria geral da infracção na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade*, p. 5.

núcleo dessa violação não é o mero actuar do agente, nem o tipo legal que o integra, mas o ilícito-típico: o que está em causa é, assim, determinar a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica em que o significado do comportamento global do agente se traduz – e é essa determinação que decide da unidade ou pluralidade de crimes.»⁸².

A nossa lei adotou um critério jurídico para averiguar se há vários ou apenas um crime, indo, assim, ao encontro da tese de Eduardo Correia. De acordo com o CP, a distinção entre unidade de infrações e pluralidade ou concurso de infrações deve fazer-se tendo em conta o número de tipos legais violados⁸³, como resulta do artigo 30.º, n.º 1.

As regras de punição do concurso de crimes estão previstas nos artigos 77.º e seguintes do CP. O nosso sistema é o de cúmulo jurídico. Pretende-se que a pena do concurso seja resultado de uma acumulação. Porém, esta acumulação não é uma acumulação material, manifestada através de uma mera soma. Tem-se em conta cada um dos crimes em si mesmo considerados, mas também o todo. É uma pena unitária por pretender dar uma visão unitária de toda a punição do concurso, para que corresponda não só à gravidade de cada um dos factos, mas também à natureza da personalidade que se exteriorizou nesses factos.

ii. Crime continuado

O artigo 30.º, n.º 2 do CP refere uma figura distinta da que se mencionou acima: o crime continuado. Foi criada pela jurisprudência alemã, no século XIX. No entanto, passou a ser aplicada somente em certas situações, por decisão do Tribunal Federal alemão, de 3 de maio de 1994. Essa aplicação ocorre quando, mediante o tipo de ilícito em questão,

⁸² Ana Maria Brito, *Notas da teoria geral da infracção na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade*, pp. 5-6.

⁸³ «Com o n.º 1 do artigo 30.º do CP, o legislador optou por criar, na determinação do número de crimes efectivamente cometidos, um critério baseado na consideração dos tipos legais violados, ou seja, apontou decisivamente para a consagração de um critério teleológico referido ao bem jurídico.», Acórdão 24/16.6JAGRD.C1 do TRC, de 21-06-2017.

as regras do concurso de crimes não são adequadas para apreciar a culpa e a ilicitude.

O crime continuado acarreta uma atenuação substancial da pena. Está-se perante situações que, de acordo com as regras gerais, seriam de concurso de crimes^{84,85}, mas que a lei converte num único crime continuado⁸⁶, mediante a verificação cumulativa de certos pressupostos. Há três concepções quanto a estes⁸⁷. A concepção subjetivista defende que os elementos da continuação criminosa são subjetivos⁸⁸; a concepção objetivista defende que esses elementos são objetivos⁸⁹; e, por fim, a concepção mista defende que há elementos subjetivos e elementos objetivos. A nossa lei adotou esta última concepção, em que os pressupostos são:

- O agente comete o mesmo tipo legal de crime ou comete crimes que, formalmente, são diferentes, mas que protegem o mesmo bem jurídico;
- A forma de execução é homogénea, ou seja, objetivamente, tem de haver alguma continuidade, manifestada pela comunicabilidade das execuções dos vários crimes;

⁸⁴ «Se os vários actos do arguido foram executados num diverso contexto situacional, comandado por uma diversa resolução e se traduziu numa autónoma lesão do bem jurídico protegido, verifica-se concurso efectivo de crimes.», Acórdão 7446/08.4TAVNG.S1.P1 do TRP, de 29-01-2014.

⁸⁵ «Na verdade, comportamentos que seriam remetidos sem hesitar (e sem justiça) para o campo do concurso efectivo, da pluralidade de delitos, acabam por tratar-se como um só, por apelo aos requisitos e regime da continuação criminosa.», Cristina Líbano Monteiro, *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, p. 298.

⁸⁶ «Na realidade, subjaz ao crime continuado uma pluralidade de crimes, pelo que ele é mais uma «continuação» de crimes do que «um crime continuado».», Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, p. 548.

⁸⁷ Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, pp. 544-545.

⁸⁸ «(...) o dolo seria único, embora se verificassem várias acções ofensivas da lei penal.», Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, p. 544.

⁸⁹ «A orientação objectivista contentava-se, para a unificação do crime continuado, particularmente com a identidade do bem jurídico ofendido, o que tinha lugar especialmente no chamado concurso homogéneo de crimes ou ainda critérios adjuvantes, da homogeneidade do modo de execução, da relativa conexão entre as diversas acções, como a maior ou menor proximidade da sua realização em função do tempo ou do lugar.», Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, p. 545.

- Há um contexto exterior que facilita a repetição criminosa.

Assim, há uma continuidade do processo criminoso⁹⁰ se estiver em causa o mesmo bem jurídico; se a execução for homogénea; e se houver um aproveitamento de um condicionalismo externo^{91,92,93} que facilita a repetição criminosa e que torna menos exigível ao agente que atue diferentemente, diminuindo a culpa nos crimes posteriores. No plano objetivo, é o aproveitamento de uma situação exterior que cria uma unidade da prática criminosa e que leva a que, no plano subjetivo, haja uma diminuição substancial da culpa⁹⁴. Pode ler-se no Acórdão do STJ, de 29-11-2012⁹⁵ que o «crime continuado configura, afinal, um conjunto de crimes repetidos, com uma característica peculiar: a repetição dá-se porque, acompanhando a nova acção, se repete também (ou simplesmente permanece), uma circunstância exterior ao agente que a

⁹⁰ Ana Maria Brito, seguindo a opinião de Eduardo Correia, diz que «há uma pluralidade de resoluções sempre que medeie entre as actividades do agente um intervalo de tempo tal que, de acordo com as conhecidas leis psicológicas da comum experiência das coisas, possamos afirmar que o agente [não] as levou a cabo sem qualquer renovação do processo de motivação.», *Notas da teoria geral da infracção na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade*, p. 5.

⁹¹ «Essencial é distinguir entre a ocorrência ou subsistência de uma mesma situação externa que ‘empurre’ o agente para a repetição da mesma conduta, por um lado, e a procura ou organização pelo agente de novas oportunidades para repetir uma conduta anteriormente praticada, por outro. Por outras palavras: há que distinguir entre a reiteração criminosa que resulta de uma situação externa que subsiste ou se repete sem que o agente para tal contribua e aquela que resulta de uma situação procurada, provocada ou organizada pelo próprio agente. Neste segundo caso, são obviamente razões endógenas que levam à reiteração criminosa e portanto não existe atenuação da culpa, antes uma culpa agravada, estando pois excluído o crime continuado.», Acórdão 07P0035 do STJ, de 14-05-2009.

⁹² «(...) o que caracteriza esta figura é precisamente a renovação de tal resolução perante as solicitações externas exercidas sobre o agente. Por isso, sempre que a repetição da conduta criminosa seja devida a uma tendência da personalidade do agente, a quaisquer razões de natureza endógena, que ocorra independentemente de qualquer solicitação externa, ou que decorra de oportunidade provocada ou procurada pelo próprio agente, haverá pluralidade de crimes e não crime continuado.», Acórdão 4830/07-3^a do STJ, de 23-01-2008.

⁹³ «A reiteração de condutas abusivas da sexualidade de crianças ditadas por razões endógenas, concernentes com a personalidade do arguido, não podem ser reconduzidos a uma única resolução criminosa quando é o próprio arguido a criar as condições para a presença da menor nas diversas situações ocorridas.», Acórdão 2060/12.2JAPRT.S1.P1 do TRP, de 09-07-2014, acerca do crime de abuso sexual de crianças.

⁹⁴ «A realização plúrima do mesmo tipo legal pode constituir num só crime, persistindo o dolo ao longo de toda a realização da conduta; num só crime, na forma continuada se, pese embora não obedecendo a uma só motivação dolosa, a conduta for executada num quadro externo que estimule ao agente a sua repetição e assim diminua consideravelmente a sua culpa», Acórdão 2060/12.2JAPRT.S1.P1 do TRP, de 09-07-2014.

⁹⁵ Processo 862/11.6TAPFR.S1.

facilita. Essa circunstância que o agente aproveita, e que de alguma maneira o incita para o crime há-de ser tal que, se desaparecesse, a sucessão de crimes ver-se-ia provavelmente interrompida.».

Eduardo Correia elenca as situações típicas da unidade que considera serem externas e que diminuem a culpa do agente⁹⁶:

- A circunstância de se ter criado, através da primeira atividade criminosa, uma certa relação e um acordo entre os sujeitos;
- A circunstância de voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática do crime, que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa;
- A circunstância da perduração do meio apto para a realização de um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa;
- A circunstância de o agente, depois de executar a resolução que tomara, verificar que há a possibilidade de alargar o âmbito da sua atividade criminosa.

É possível constatar que na previsão do artigo 30.º, n.º 1, não há qualquer referência à necessidade de existência ou não de uma conexão temporal entre as várias condutas. Eduardo Correia defendia que este aspeto era secundário, pelo que só teria relevância para a não aplicação do crime continuado, nas situações em que houvesse uma distância manifesta entre os ilícitos, afastando a possibilidade da circunstância exterior facilitadora da repetição criminosa ser comum a todos estes.

Não obstante, a jurisprudência⁹⁷ tem dado alguma relevância a esta conexão temporal. O STJ afirmou que «o crime continuado, em que se assiste a uma unificação de várias condutas criminosas para além de pressupor uma plúrima realização do mesmo tipo ou de vários tipos que protegem o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente

⁹⁶ Eduardo Correia, *Direito Criminal, Volume II*, pp. 203.

⁹⁷ «Sendo o crime continuado punido menos severamente que o concurso de infracções, o tribunal propenderá para aquela figura, caso sinta dúvidas sobre a conexão temporal das várias actividades.», Acórdão 047866 do STJ, de 18-05-1995.

homogénea e no quadro de solicitação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente - art. 30.º, n.º 2, do CP -, por razões pragmáticas, não dispensa uma certa conexão temporal entre os actos criminosos [executados de forma substancialmente homogénea, visando a protecção do mesmo bem jurídico, a coberto de uma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente].»⁹⁸.

Tendo em conta a distinção entre concurso real e concurso ideal, cabe averiguar qual o tipo de concurso que estará em causa para se poder aplicar a figura do crime continuado. O acórdão do STJ, de 13-10-2004⁹⁹, refere que «o concurso efectivo de crimes de crime [*sic*] é real quando o agente pratica vários actos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de acções) e é ideal quando através de uma mesma acção se violam normas penais ou a mesma norma repetidas vezes (unidade de acção).». Conclui-se que só se poderá pensar em aplicar aquela figura nos casos de concurso real¹⁰⁰, em que há efetivamente várias ações que, pela sua realização de forma homogénea, levarão à aplicação do artigo 30.º, n.º 2. José Lobo Moutinho refere que o próprio artigo 79.º, ao prever a punição pela conduta mais grave, está a pressupor a existência de mais do que uma conduta¹⁰¹. Pelo contrário, Cavaleiro de Ferreira considera que, no crime continuado, cabem situações de concurso real e de concurso ideal¹⁰².

⁹⁸ Processo n.º 06P3383, de 20-12-2006.

⁹⁹ Processo 04P3210.

¹⁰⁰ O mesmo não se passa quando está em causa o artigo 30.º, n.º 1. Neste cabem o concurso real e o concurso ideal. Cavaleiro de Ferreira afirma que «(...) o concurso de crimes (...) abrange tanto o denominado concurso ideal, como o concurso real de crimes, pois que em ambos se verificará plúrima violação da lei penal.», *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, p. 521. Contrariamente, Figueiredo Dias considera que de «acordo com o disposto no artigo 30.º-1, não parece pois haver espaço para a distinção germânica entre um 'concurso real' e um 'concurso ideal' (...).», *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, p. 982.

¹⁰¹ José Lobo Moutinho, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, p. 118.

¹⁰² «(...) o campo em que se recorta, como derrogação ao regime do concurso de crimes, o regime legal do crime continuado, abrange tanto o concurso real como o concurso ideal (...).». Cavaleiro Ferreira diz ainda que «a forma de execução deve ser essencialmente homogénea, e a forma de execução por um só facto, no concurso ideal, não é só essencialmente homogénea, porque é mais do que isso, é a mesma forma porque é o mesmo facto. Por maioria de razão haverá de incluir no seu contexto os casos de concurso ideal.», *Lições de Direito Penal, Parte*

Entre o crime continuado e o concurso de crimes, há uma sensível diferença de punição¹⁰³. No regime da punição do concurso, há uma moldura penal substancialmente mais grave do que as que integram cada um dos crimes autónomos. No crime continuado, nos termos do artigo 79.º, vai-se punir de acordo com o sistema da exasperação, ou seja, a pena aplicável ao crime continuado é a pena do crime mais grave que integra a continuação, o que acaba por significar que há uma atenuação substancial da pena.

Em Portugal, há vozes que consideram que o crime continuado é uma figura injusta e que pode levar à ideia de que o crime compensa¹⁰⁴. Isto porque basta o agente, de entre vários crimes, praticar um mais grave, para já não ser punido pelos menos graves, desde que aquele se encontre nas condições enunciadas anteriormente.

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, aditou o n.º 3 ao artigo 30.º do CP, prevendo que o crime continuado não seria aplicável quando estivessem em causa bens eminentemente pessoais, salvo se se estivesse perante a mesma vítima¹⁰⁵. Eduardo Correia já defendia a não aplicação da figura do crime continuado quando estivessem em causa bens jurídicos pessoais¹⁰⁶. Taipa de Carvalho partilhava desta opinião, considerando que a aplicação do crime continuado a casos em que se

Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, pp. 551 e 552, respetivamente.

¹⁰³ «Esta “unificação fictícia” justifica-se em função dos efeitos a nível sancionatório que se pretende obter. O crime continuado torna-se assim uma derrogação do que seria o normal funcionamento do regime do concurso de crimes.», Ana Maria Brito, *Notas da teoria geral da infracção na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade*, p. 11.

¹⁰⁴ «(...) tem sido considerado que a figura do crime continuado privilegia injustamente os agentes de um crime continuado, relativamente aos que praticam um concurso efetivo de crimes», Acórdão 657/13.2JAPRT.P1.S1 do STJ, de 20-04-2016.

¹⁰⁵ Esta alteração legislativa não inovou devido ao facto de a doutrina e a jurisprudência já seguirem esse entendimento. Fernanda Palma refere, relativamente à Lei n.º 59/2007, que a «novidade da Revisão é excluir expressamente» a aplicação do crime continuado «quando a vítima não for a mesma. Quando a vítima for a mesma, mantém-se a lógica anterior. Por isso, quem afirma que a Revisão veio prever algo que não era tão amplamente admitido não diz a verdade, seja por ignorância seja intencionalmente.». (*Crime continuado*, Correio da Manhã, 2007.)

¹⁰⁶ Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal – I Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 262.

violavam bens jurídicos pessoais levaria a que a comunidade sentisse uma repugnância quanto a esta figura¹⁰⁷.

Compreende-se que assim seja pois, tendo em conta a importância deste tipo de bens jurídicos, cada decisão tomada pelo agente seria um “começar do zero”, excluindo-se qualquer possibilidade de atenuar a pena. Relativamente ao n.º 3 *in fine*, não concordo com a ressalva aí referida, visto que os bens jurídicos pessoais merecem uma tutela acrescida, quando comparados com outros que não têm a mesma relevância, não se devendo punir diferentemente as situações em que só há uma vítima e as situações em que há várias vítimas. É líquido que as condutas serão mais gravosas quando forem praticadas contra várias pessoas, e não “apenas” contra uma. Mas não deixa de se estar a proteger um bem jurídico pessoal, ainda que se ofenda uma pessoa só, pelo que não se deve considerar que deve haver uma atenuação especial da pena, por se crer que há uma culpa diminuída do agente.

Para Clara Sottomayor, «um aspecto, que achamos incompreensível, nesta reforma, é o tratamento dado à figura do crime continuado, o qual abrange os crimes praticados contra bens jurídicos pessoais, desde que a vítima seja a mesma, desprotegendo as crianças vítimas de abuso sexual, dentro da família e das instituições, quando o perpetrador e a vítima são os mesmos (...). Esta solução vai contra a investigação sobre os danos sofridos pela vítima de múltiplos crimes sexuais, cuja liberdade é violada de forma muito mais intensa do que a vítima de um abuso ou violação, praticado por um estranho, uma vez. A criança vítima de abusos múltiplos apresenta um sofrimento muito maior, o chamado dano da confiança, em virtude de o abuso ser praticado por um sujeito, encarregado de cuidar de si e em quem a vítima confiava, não

¹⁰⁷ Taipa de Carvalho, *Sucessão de Leis Penais*, p. 38.

diminuindo, em nada, este circunstancialismo do crime, o grau de culpa do agente.»¹⁰⁸.

Para Menezes Leitão, a alteração operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, «é insustentável, uma vez que não é concebível que alguém que comete vários crimes contra uma única vítima, provocando naturalmente muito maior sofrimento a esta, obtenha da lei um tratamento de favor face a quem comete precisamente os mesmos crimes perante vítimas diversas.»¹⁰⁹.

Fernanda Palma não concorda com a aplicação do crime continuado quando estão em causa bens pessoais, porque «a natureza dos bens (liberdade sexual ou integridade física, por exemplo) deve suscitar repugnância pelo acto e não sedução pela sua prática.». Entende, assim, que «a melhor solução teria sido eliminar, legalmente, a figura do crime continuado nos crimes contra as pessoas, mesmo que a vítima seja a mesma. A agressão repetida aumenta a oportunidade de o agente encontrar resistências morais e não desencadeia uma atenuação.»¹¹⁰.

Por fim, Pinto de Albuquerque mostra não concordar com o aditamento feito por aquela lei, dizendo que tal alteração «foi muito justamente contestada, sobretudo quando os crimes fossem acompanhados de ameaça grave, violência, abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela ou de uma dependência hierárquica, económica ou de trabalho ou aproveitamento de temor causado sobre a vítima. Nestes casos falta a diminuição sensível da culpa do agente, que é pressuposto do próprio crime continuado.»¹¹¹. Defende, por sua vez, a alteração feita pela Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro¹¹².

¹⁰⁸ Clara Sottomayor, *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais*, Revista Eletrónica de Direito Constitucional & Filosofia Jurídica, 2007.

¹⁰⁹ Luís Menezes Leitão, *O crime continuado*, Blog Lei e Ordem, 2010.

¹¹⁰ Fernanda Palma, *Crime continuado*, Correio da Manhã, 2007.

¹¹¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Crime continuado*, Diário de Notícias, 2010.

¹¹² «A Lei 40/2010, de 03-09, pondo fim à rejeição comunitária de tão criticado segmento, ao amputar o aditamento “*salvo tratando-se da mesma vítima*”, reconstituiu a pluralidade de infracções, em função do número de crimes ou de vítimas, restringindo o crime continuado a

Reitero a importância da existência do atual n.º 3 do artigo 30.º do CP para a paz social e para o bom funcionamento do ordenamento jurídico. Se houvesse um regime mais favorável para o agente que ofendeu bens jurídicos pessoais, com certeza que viver-se-ia numa comunidade mais insegura e revoltada. Face ao exposto, aplaudo a entrada em vigor da Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro, que eliminou a última parte do artigo 30.º, n.º 3.

No caso específico dos crimes sexuais, seria gravoso considerar que poderia haver uma diminuição da culpa do agente, se se preenchessem os requisitos citados acima. Não se pode aplicar um regime punitivo mais favorável quando estão em causa bens jurídicos tão sensíveis como o da liberdade sexual e o da liberdade de autodeterminação sexual^{113,114,115}.

Farei agora uma breve referência ao crime continuado no direito comparado.

A) Itália

O crime continuado está previsto no artigo 81.º do CP italiano¹¹⁶. Não há qualquer exceção à sua aplicação quanto a bens jurídicos

bens não eminentemente pessoais, sejam uma ou mais vítimas.», Acórdão 294/10.3JAPRT.P1.S2 do STJ, de 14-03-2013.

¹¹³ «(...) não se vê que diminuição possa existir no caso, por exemplo, do abuso sexual de criança, por atos que se sucederam no tempo, em que, pelo contrário, a gravidade da ilicitude e da culpa se acentua [ou, pelo menos, se mantém estável] à medida que os atos se repetem.», Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012, acerca do crime de abuso sexual de crianças.

¹¹⁴ «A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir um só crime se, ao longo de toda a realização, tiver persistido o mesmo dolo, a mesma resolução inicial. (...) Não assim quando, em distintos momentos temporais, mediante atuações diversas e em contextos situacionais diferentes o agente logrou o contacto de cariz sexual com a menor, caso em que comete vários crimes em concurso.», Acórdão 1209/10.4JAPRT.P1 do TRP, de 15-05-2013, acerca do crime de abuso sexual de crianças.

¹¹⁵ «Estando em causa um crime de abuso sexual de crianças agravado, não pode aceitar-se que o «êxito» da primeira «operação» e das seguintes possa determinar a diminuição da culpa do arguido: este agiu determinado pela vontade de satisfazer os instintos libidinosos (...) e, para tanto, aproveitou as situações mais favoráveis para esse efeito. O aproveitamento calculado de situações em que a reiteração é mais propícia exclui, porque não diminui a culpa, o crime continuado.», Acórdão 4830/07-3ª do STJ de 23-01-2008, acerca do crime de abuso sexual de crianças.

¹¹⁶ «È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge. // Alla stessa pena soggiace chi con più azioni

personais, nem há qualquer referência à identidade ou diversidade de vítimas. Conclui-se que esta questão é irrelevante para que se possa aplicar o crime continuado.

B) Espanha

O crime continuado está previsto no artigo 74.º do CP espanhol¹¹⁷, sendo, portanto, admissível. Segundo o n.º 3¹¹⁸, o crime continuado não se aplica quando estão em causa bens jurídicos pessoais, com exceção de casos em que há crimes contra a honra ou crimes sexuais. Nestes casos, o tribunal, para aferir da aplicação ou não desta figura, deve ter em consideração a natureza do facto e o preceito penal violado.

C) Brasil

O crime continuado está previsto no artigo 71.º do CP brasileiro¹¹⁹. Esta figura é admitida, não se fazendo qualquer referência a bens jurídicos pessoais, pelo que se conclui que pode ser aplicada nesses casos. O artigo prevê, ainda, o chamado crime continuado específico. Para que se esteja perante este tipo de crime continuado, os crimes têm de ser dolosos;

od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge. // Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti. // Fermi restando i limiti indicati al terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave.».

¹¹⁷ «1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.»

¹¹⁸ «3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.»

¹¹⁹ «Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. // Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.».

as vítimas têm de ser múltiplas; e tem de se recorrer à violência ou a ameaça grave.

iii. A figura do crime de trato sucessivo

Como já foi referido anteriormente, muitas vezes, os crimes sexuais podem prolongar-se no tempo, o que significa que há vários atos dentro de uma mesma atividade. O artigo 30.º, n.º 3 do CP não permite o crime continuado contra bens jurídicos pessoais, pelo que não será de aplicar quanto aos crimes sexuais¹²⁰. Estar-se-ia, *a contrario*, perante um concurso de crimes, por não se poder atenuar a culpa e, consequentemente, a pena.

A doutrina e jurisprudência, deparando-se com a dificuldade que, por vezes, existe na contagem do número de crimes, criaram uma figura nova sem qualquer base legal, e que acaba por ir de encontro àquele artigo: o crime de trato sucessivo¹²¹. Entende-se que há apenas um crime composto por vários atos, tal como acontece na figura do crime continuado. A diferença entre as duas figuras reside no facto de, nesta figura doutrinal e jurisprudencial, a repetição não levar a uma atenuação da culpa e pena, mas sim a uma agravação. Nestes casos, a reiteração conduz a um agravamento^{122,123}.

¹²⁰ «Inexistem, de igual forma, os pressupostos do crime continuado, uma vez que o ilícito de abuso sexual de crianças atenta contra bem jurídico eminentemente pessoal, qual seja a autodeterminação sexual da vítima, pelo que está legalmente afastada a possibilidade de o arguido ter praticado um só crime continuado, atento o disposto no art. 30.º, n.º 3, do CP.», Acórdão 444/15.3JAPRT.G1.S1 do STJ, de 30-11-2016, quanto ao crime de abuso sexual de crianças.

¹²¹ Ou «crimes prolongados, protelados, protraídos, exauridos», Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012.

¹²² «Contrariamente ao que acontece no crime continuado, não há aqui qualquer diminuição de culpa, antes a reiteração criminoso, revelando uma persistência da resolução criminoso, encerra uma culpa agravada, que será medida de acordo com o número de condutas e respetiva ilicitude.», Acórdão 4830/07-3ª do STJ, de 23-01-2008.

¹²³ «A maioria dos abusos sexuais de menores são praticados sobre vítimas «indefesas», que são violentadas física ou psicologicamente, pelo que o STJ tem muitas vezes entendido que, em regra, existe um agravamento de culpa por cada um dos crimes cometidos, incompatível com o crime continuado. Por isso, nesses casos, tem-se considerado que há um único crime de trato sucessivo (que a moldura penal permite graduar de forma mais intensa) e não um crime por cada contacto sexual.», Acórdão 07P0035 do STJ, de 14-05-2009, acerca do crime de abuso sexual de crianças.

No crime de trato sucessivo também tem de existir apenas uma unidade resolutive, tendo de haver «uma conexão temporal que, em regra e de harmonia com os dados da experiência psicológica, leva a aceitar que o agente executou toda a sua atividade sem ter de renovar o respetivo processo de motivação»¹²⁴. Além disto, o requisito da homogeneidade da conduta, à semelhança do exposto no artigo 30.º, n.º 2 do CP, também se tem de verificar, devendo ademais estar-se perante o mesmo tipo de ilícito ou, não estando, devem os vários tipos de ilícito de proteger um bem jurídico idêntico.

Esta figura, apesar de criada, maioritariamente, por via jurisprudencial, não foi acolhida por todos, sendo um dos motivos o facto de existir à revelia do n.º 3 do artigo 30.º¹²⁵. Vozes há que defendem que, nos casos que cabem neste número, não se deve considerar que há apenas um crime, mas uma pluralidade de crimes¹²⁶. No acórdão do STJ de 29-11-2012¹²⁷, pode ler-se que «se o resultado prático pretendido pelo legislador foi a supressão da benesse do crime continuado em caso de condutas contra bens eminentemente pessoais, também é inadmissível a punição dos crimes contra bens eminentemente pessoais como um único crime «de trato sucessivo», ficcionando o julgador um dolo inicial que engloba todas as acções. Tal ficção constituiria uma fraude ao propósito do legislador.».

¹²⁴ Citação de Eduardo Correia, transcrita no Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012.

¹²⁵ «No que diz respeito aos crimes sexuais, alguma jurisprudência convoca a figura do crime de trato sucessivo, estando porém tal longe de ser pacífico. A 1.ª tese, de cunho pragmático, visa dar resposta a situações de abuso sexual de crianças ou de menores dependentes caracterizadas pela sua repetição, muitas das vezes temporalmente indefinidas, e unificadas por uma mesma resolução criminosa e proximidade temporal e cuja reiteração encerra uma culpa agravada. A 2.ª tese considera que a estrutura típica desses tipos de ilícito não pressupõem tal reiteração, com eles se não pretendendo punir uma actividade, pelo que, no caso de violação plúrima do mesmo tipo legal de crime, a condenação reporta-se à pluralidade de crimes a punir com referência às regras do concurso, em ordem ao disposto no n.º 1 do art. 30.º do CP.», Acórdão 353/15.6PAVPV.S1 do STJ, de 03-11-2016.

¹²⁶ «(...) a multiplicidade de actos repetidos por um agente sobre uma vítima em ocasiões diversas e ao longo do tempo não se encontra ponderado [*sic*] no tipo de crime abuso sexual de criança (...)», Acórdão 12/14.7JAPTM.E2 do TRE, de 07-02-1017.

¹²⁷ Processo 862/11.6TAPFR.S1.

Em relação à punição do crime de trato sucessivo, olha-se para a pena mais grave dos crimes que integram aquela unidade e será essa a pena a aplicar, agravada, nos termos gerais, pela sobreposição dos demais.

Como já foi dito ao longo deste trabalho, por vezes, o agente pode praticar vários ilícitos ao longo do tempo, o que nem sempre permite saber o número exato de ilícitos que foram cometidos. Em consequência desta dificuldade, surgiu a figura de que já se falou – crime continuado –, de modo a facilitar a determinação da medida concreta da pena, quando certas circunstâncias se verificam¹²⁸. Assim, na eventualidade de existirem lacunas ou incertezas na investigação, o MP tem a possibilidade de se “socorrer” desta figura. Nos mesmos termos, também a figura do crime de trato sucessivo permite essa facilitação. No entanto, há jurisprudência que considera que este obstáculo à investigação não é merecedor da criação destas figuras, muito menos quando estão em causa bens eminentemente pessoais^{129,130,131,132}. Eduardo Correia defendeu que, quanto ao crime continuado, «nunca o legitimaria o simples receio de se exigir dos tribunais

¹²⁸ «Mas a distinção entre a unidade e a pluralidade de crimes complica-se (...) nos casos em que, por exemplo, não é possível individualizar cada facto criminoso (...). A jurisprudência e doutrina procederam em relação a estes casos mediante a construção do crime continuado como crime único (...).», Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, p. 547.

¹²⁹ «O crime continuado não pode nem deve ser erigido em solução-regra para os casos em que não é possível determinar com exactidão o número de vezes que o agente repetiu a conduta delituosa: nestes casos, haverá que determinar o número mínimo de vezes que o agente, com a sua conduta, preencheu o tipo legal de crime em causa.», Acórdão 14125/08.0TDPRT.P1 do TRP, de 08-09-2010.

¹³⁰ «É evidente que o apelo à figura de trato sucessivo permite ultrapassar uma outra questão que é o da determinação concreta do número de actos ilícitos que devem ser imputados. Porém, esse é um tema que convoca a forma como se faz a investigação criminal e a diligência acusatória e não uma questão de dogmática penal.», Acórdão 19/15.7JAPDL.S1 do STJ, de 06-04-2016.

¹³¹ «(...) casos há em que não é possível apurar o número exato de condutas praticadas pelo arguido. Ou seja, sobra a pergunta: tendo conseguido a prova dos atos de violação, mas sem prova precisa do número de vezes e do momento temporal, o arguido deve ser absolvido dos crimes que praticou? Ou quantos crimes devem ser-lhe imputados? Tantos quantos se consiga averiguar. De outra forma estaremos também aqui a dispensar a investigação de determinar o número exato de atos singulares que foram praticados, abrindo mão do necessário rigor na investigação, e impedindo a valoração jurídico-penal de cada facto relevante praticado pelo arguido.», Acórdão 657/13.2JAPRT.P1.S1 do STJ, de 20-04-2016.

¹³² «(...) as dificuldades de determinação do número de actos concretamente praticados por um agente tem de resolver-se primeiro ao nível da factualidade e só depois ao nível da aplicação do direito.», Acórdão 12/14.7JAPTM.E2 do TRE, de 07-02-2017.

um trabalho árduo, nunca por uma simples razão de comodidade processual se poderia aceitar o sacrifício da retribuição justa e da punição adequada do agente.»¹³³.

iv. Opinião da Juíza supervisora do estágio e dos Procuradores da República

A Juíza Ana Paula Conceição, supervisora do estágio curricular no TJCL-JCCL, também não concorda com a aplicação do crime de trato sucessivo quando estão em causa crimes sexuais. No entanto, sublinha que, por vezes, na impossibilidade de averiguar o número concreto de crimes que foram cometidos, acaba por se recorrer a esta figura.

Maria Helena Teixeira Nogueira, Procuradora-Geral da República, que exerceu funções como tal em muitas audiências de julgamento a que assisti, também deu a sua opinião relativamente a estas três figuras.

Quanto ao artigo 30.º, n.º 3 como previsto pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, defende, em conformidade com o referido no Acórdão 3296/07 - 5.ª do STJ, de 08-11-2007, que não se deve interpretar aquele artigo de forma perversa, ao considerar que há uma imperatividade de aplicação do crime continuado se se estivesse perante a mesma vítima, nos vários crimes em causa. Concorda com o STJ quando este afirma que o que o mesmo artigo «veio estabelecer, aliás de forma algo redundante, não é que nos crimes contra bens pessoais, tratando-se da mesma vítima, se deve sempre unificar as condutas, mas sim que nesses crimes a pluralidade de vítimas é obstáculo a essa unificação; ou seja, nesse tipo de crimes, a continuação criminosa só pode estabelecer-se em torno de cada vítima, e desde que estejam reunidos os demais requisitos do crime continuado, nomeadamente a mitigação substancial da culpa do agente.»¹³⁴.

¹³³ Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal I - Unidade e pluralidade de infracções*, p. 275.

¹³⁴ Acórdão 07P0035, de 14-05-2009.

Quanto ao crime de trato sucessivo, a Procuradora distinguiu três situações suscetíveis de ocorrer, tendo em conta, também, a jurisprudência portuguesa.

- Considerar que se afasta esta figura nos casos em que, nos crimes sexuais, se consegue provar quantas condutas criminosas ocorreram¹³⁵.
- Integrar a pluralidade de condutas na figura do concurso de crimes, não se podendo subsumir o caso ao crime de trato sucessivo¹³⁶.
- Deixar, nos crimes sexuais, a figura do crime de trato sucessivo para a prova a produzir em julgamento, por só aí ser possível ao MP determinar ou não quantas situações ocorreram. Só no caso de elas serem múltiplas, e não tendo sido possível apurar o seu número concreto, é que se deve defender a condenação do arguido pela prática de um único crime de trato sucessivo. Sublinha-se, neste ponto, a obrigatoriedade de o MP de, ao deduzir acusação, imputar, da forma mais exata possível, o número de ilícitos cometidos, em concurso efetivo.

Luís Miguel Coelho Ribeiro, Procurador-Geral da República, que, à semelhança da Procuradora Maria Helena Nogueira, exerceu funções como tal em audiências de julgamento a que assisti, remete a questão do crime continuado para o artigo 30.º, n.º 3 do CP, que prevê expressamente a não aplicação desta figura quando estão em causa bens pessoais, situação que se verifica relativamente aos crimes sexuais. O Procurador considera que, nestes casos, tratando-se de factos homogéneos que se

¹³⁵ Acórdão 862/11.6TAPFR.S1 do STJ, de 29-11-2012; Acórdão 1209/10.4JAPRT.P1 do TRP de 15-05-2013; Acórdão 7446/08.4TAVNG.S1.P1 do TRP de 29-01-2014.

¹³⁶ Acórdão 451/05.4JABRG.G1.S1 do STJ, de 13-07-2011; Acórdão 182/10.3TAVPV.L1.S1 do STJ de 22-01-2013; Acórdão 67/12.9JAPDL.L1.S1 do STJ, de 17-09-2014.

repetem ao longo do tempo, dever-se-á considerar a figura do crime de trato sucessivo, defendendo a sua aplicação.

v. O crime de trato sucessivo e os crimes de violência doméstica e de maus-tratos

No seguimento do que já foi abordado acerca da figura do crime de trato sucessivo, penso ser relevante compará-la com os crimes de violência doméstica, previsto no artigo 152.º, e de maus-tratos, previsto no artigo 152.º-A, ambos do CP.

Como já foi referido por diversas vezes ao longo deste trabalho, o crime continuado não pode ser aplicado quando estão em causa bens jurídicos pessoais, nos termos do artigo 30.º, n.º 3. Atualmente, quanto a esta questão, não deverá haver qualquer problema de interpretação e aplicação da lei.

Quanto ao crime de trato sucessivo, na minha opinião, penso que a solução passará, igualmente, pela sua não aplicação. Tendo sido aquela figura uma criação jurisprudencial, sabemos que não há qualquer base legal para a sua aplicação. O artigo 29.º, n.º 1 da CRP prevê que «ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior». Por respeito a esta disposição legal, será de considerar que não se pode aplicar o crime de trato sucessivo, exatamente por não existir aquela lei anterior que o preveja. Assim, não se podem unificar condutas criminosas sem que haja previsão legal dessa unificação, sob pena de violação do princípio da legalidade.

É neste aspeto que se chamam à colação os crimes de violência doméstica e de maus-tratos, onde aquela solução não vale. Historicamente, antes da revisão do CP de 2007, estes crimes não estavam autonomizados, existindo apenas o artigo 152.º, cujo título era “Maus tratos e infracção de regras de segurança”. Neste artigo, incluíam-

se a violência doméstica, os maus-tratos e a infração de regras de segurança. A diferença entre os dois primeiros tipos legais reside no facto de na violência doméstica, a vítima ter algum tipo de relação familiar ou análoga com o agente¹³⁷, enquanto que, nos maus-tratos, a vítima está subordinada ou é dependente daquele, sendo esta uma pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez. A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, autonomizou estes crimes, estando agora previstos nos artigos 152.º, 152.º-A e 152.º-B do CP.

Além desta autonomização, aquela lei veio igualmente prever a possibilidade de punir condutas não reiteradas, nos casos em que há apenas uma conduta criminosa¹³⁸.

Ao ler os artigos 152.º e 152.º-A do CP, verificamos que estes preveem a «reiteração ou não» dos atos aí enunciados. Havendo reiteração de condutas criminosas, o CP considera que se está perante apenas um crime de violência doméstica ou apenas um crime de maus-tratos. Há, assim, uma unificação destas condutas. De igual forma, há apenas um crime se houver uma única conduta criminosa, e se esta, por si só, tiver dignidade penal. Assim, poderá punir-se por um crime de violência doméstica quando há várias condutas, tendo em conta a sua reiteração, frequência e a não autonomização de diversos crimes de violência doméstica; ou quando há apenas uma conduta, tendo em conta a sua dignidade e a necessidade da pena.

Ana Maria Brito suscitou uma questão importante quanto ao crime de violência doméstica: a do concurso homogéneo. Considera que se este aspeto for ignorado, estará a beneficiar-se o agente do crime, em vez de

¹³⁷ Sendo cônjuge ou ex-cônjuge do agente; pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; progenitor de descendente comum em 1.º grau; pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que coabite com o agente.

¹³⁸ «A reforma de 2007 (...) dispensa explicitamente a “reiteração” como elemento típico na sequência do que vinham sendo as decisões jurisprudenciais anteriores.», Ana Maria Brito, *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, p. 6.

se proteger a vítima¹³⁹. Esta autora concorda com o entendimento de Figueiredo Dias quanto à averiguação da unidade ou pluralidade de ilícitos, pelo que afirma que o núcleo da violação é o ilícito-típico¹⁴⁰.

Nos casos em que há apenas uma conduta – logo, não há reiteração – com uma gravidade manifesta, poder-se-á considerar que existe concurso homogéneo se o mesmo agente praticar contra a mesma vítima várias condutas isoladas com essa especial intensidade. Cada uma dessas condutas consubstanciará um único crime de violência doméstica¹⁴¹.

Para Ana Maria Brito, ao não ser tido em conta o concurso homogéneo no crime de violência doméstica, acaba por haver um benefício para o agente. Isto porque, ao imputar-se apenas um crime, sem olhar para as especificidades de cada uma das condutas individuais que integram a unidade, a punição será determinada dentro de uma moldura penal menos gravosa do que a que existiria se houvesse punição por concurso de crimes.

Em conclusão, podemos constatar que, apesar de as situações serem distintas, há um aspeto em comum no seu tratamento. Quem, a coberto da reiteração referida no tipo do artigo 152.º, n.º 1, não admite a aplicação do crime de trato sucessivo nos crimes sexuais, pretende que estes sejam punidos por concurso de crimes. Quem não defende a unificação das condutas criminosas no crime de violência doméstica (quando seja possível autonomizar diversos crimes de violência doméstica), pretende que haja punição por concurso homogéneo de

¹³⁹ A autora afirma que a desconsideração do concurso homogéneo «tem conduzido ao efeito perverso de transformar um tipo protector ou especialmente protector da vítima, num tipo que, na aplicação que dele fazemos, acaba por beneficiar o infractor.», Ana Maria Brito, *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, p. 4.

¹⁴⁰ « (...) o que está em causa é, assim, determinar a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica em que o significado do comportamento global do agente se traduz – e é essa determinação que decide da unidade ou pluralidade de crimes.», Ana Maria Brito, *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária*, p. 5.

¹⁴¹ «Em vez de um único crime de violência doméstica duradouro, teremos diversos crimes de violência doméstica, instantâneos e em concurso efetivo homogéneo.», Catarina Fernandes, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, p. 104.

crimes de violência doméstica. Em ambos os casos entende-se que, se assim não for, está a beneficiar-se o agente do crime, criando uma moldura penal abstrata mais favorável¹⁴².

O mesmo raciocínio valerá no caso do crime de maus-tratos, visto que neste também é possível haver reiteração, ou não, dos atos em causa, como disposto no artigo 152.º-A.

¹⁴² «A imputação ao agente de um só crime de violência doméstica, unificando e congregando todos os seus comportamentos parcelares num único crime, independentemente da sua gravidade e da sua duração, fixaria um teto para a pena máxima abstratamente aplicável que seria certamente bastante inferior ao que poderia caber à moldura resultante do concurso dos diversos crimes em abstrato aplicáveis a cada uma das condutas parcelares.», Catarina Fernandes, *Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, p. 105.

IV. Análise de acórdãos do STJ

i. Acórdão 07P0035, de 14-05-2009

Este acórdão do STJ foi fruto do recurso interposto pelos dois arguidos neste processo, e trata, na parte que nos interessa, de situações de abuso sexual de crianças. Relativamente ao recurso interposto pelo arguido AA, este suscitou várias questões que considerou terem sido apreciadas incorretamente pelo tribunal *a quo*. A questão que nos importa é aquela relativa à continuação criminosa. O recorrente critica a decisão do TRL, quando este considera que, no caso em apreço, não é de aplicar a figura do crime continuado. Os factos tidos como provados tinham que ver com abusos sexuais de crianças, que se dedicavam à prostituição no Parque Eduardo VII, em Lisboa. O recorrente considera que os vários atos por si praticados foram-no de forma homogénea, tendo a sua continuação sido determinada por fatores externos, o que deveria ter levado à condenação por apenas um crime continuado por cada uma das vítimas.

O STJ acabou por concordar com o exposto no dito recurso, referindo o seguinte: «Os factos que estão assentes, por isso, demonstram que os menores em causa exerciam a prostituição com vários homens, ou acompanhavam os prostitutas, em local notoriamente conhecido da cidade, pelo que era muito fácil ao arguido procurá-los para manter com eles relações sexuais remuneradas. Por outro lado, tendo já o arguido mantido relações sexuais remuneradas, ou não, anteriormente, com cada um deles, era-lhe bem mais acessível a abordagem individual para repetir tais actos. Assim, havendo vários elementos externos facilitadores dos contactos sexuais, quando estes eram praticados com o mesmo menor e uma vez que foram realizados de forma essencialmente homogénea, em período relativamente próximo (atenta a «actividade» em causa), deve considerar-se, neste caso, que houve um crime continuado por cada uma das vítimas.». O STJ ainda chamou à colação a figura do trato sucessivo, visto estarem em causa vítimas menores, pelo que, segundo o Tribunal,

em princípio, haveria uma culpa agravada, e não atenuada. No entanto, diz não ser este o caso, considerando que «não se pode dizer que “o arguido promoveu activamente a verificação de novas ocasiões favoráveis para que tal sucedesse”, antes que estes menores “ofereciam” os seus favores sexuais em local conhecido da cidade e, desse modo, facilitavam o contacto com os “clientes”, o que diminui substancialmente a culpa destes, embora, como é óbvio, se mantivesse a ilicitude da conduta punida nos termos da lei. Consequentemente, neste caso, é de acolher a figura do crime continuado (...)».

Aquando desta decisão, estava em vigor a antiga redação do artigo 30.º, n.º 3 do CP que diz que o «disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima.». O STJ não tomou qualquer decisão contrária à lei, por ter condenado num só crime continuado por cada uma das vítimas. Apesar disto, considero que a decisão está errada, pelos fundamentos que já referi anteriormente acerca da proteção dos bens jurídicos pessoais. A última parte do n.º 3, na minha opinião, não era justa, tendo, efetivamente, sido eliminada com a Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro.

O Juiz Conselheiro Maia Costa apresentou um voto de vencido quanto à questão do crime continuado, considerando que, no caso concreto, não houve quaisquer fatores externos que tenham facilitado a continuação da conduta criminosa, suscetíveis de diminuir a culpa e atenuar a pena. Diz que a «repetição criminosa foi possível porque o arguido promoveu activamente a verificação de novas ocasiões favoráveis para que tal sucedesse. O facto de alguns dos menores (...) se dedicarem à prostituição não é relevante, para efeitos de qualificação dos factos como crime continuado, pois apenas o primeiro contacto terá sido facilitado por essa circunstância, mas não os seguintes, que o arguido organizou cuidadosamente, como ficou descrito. Consequentemente, a meu ver, os factos apurados não permitiriam o enquadramento no crime continuado.».

Considerou, porém, que esta situação cabia na figura do crime de trato sucessivo, por haver «um único dolo a abranger todas as condutas sucessivamente praticadas, e essa unidade de resolução, a par da homogeneidade das condutas e da sua proximidade temporal, configura o trato sucessivo.».

ii. Acórdão 657/13.2JAPRT.P1.S1, de 20-04-2016

O acórdão teve origem no recurso interposto pelo arguido, que foi condenado por 11 crimes de violação agravada na pena de 13 anos de prisão efetiva, através de cúmulo jurídico, cujo regime está previsto no artigo 77.º do CP. O recorrente defende que não devia ter sido condenado nestes termos, mas antes por crime continuado.

No caso em apreço, o STJ decidiu, a meu ver, corretamente, face, não só ao que considero ser justo, mas também à letra da lei, nomeadamente, o artigo 30.º, n.º 3. No acórdão, pode ler-se que «tratando-se no presente caso de crimes contra bem jurídico eminentemente pessoal, como é o bem jurídico da liberdade sexual protegido pelo crime de violação, logo por força do disposto no art. 30.º, n.º 3, do CP, não podemos concluir estarmos perante um caso subsumível à figura do crime continuado. Trata-se sim de uma sucessão de crimes praticados ao longo de um período longo (...)».

O STJ referiu, ainda, a figura do crime de trato sucessivo, dizendo que «a jurisprudência (...) acaba por unificar, à margem da lei, várias condutas numa única, considerando que há uma unidade de resolução (que abarca todas as resoluções parcelares que ocorrem aquando da prática de cada sucessivo ato integrador de um tipo legal de crime), mas em que, à medida que se prolonga no tempo, produz uma agravação da culpa do agente». Porém, este Tribunal considera que esta figura não é de aplicar no caso concreto, em que está em causa o crime de violação, pois «a conduta (...) do crime de violação, ainda que este seja repetido inúmeras vezes, está limitada temporalmente; os atos consubstanciadores

da violação ocorrem num certo período e quando sucessivamente repetidos constituem novo crime de violação.». Refere, ainda, que «a prática de um crime sexual seguida da de outros crimes sexuais não impede a consumação de um crime sexual em cada um dos atos», entendendo que não é a proximidade temporal entre as condutas que vai tornar possível que se considere que se está perante apenas um crime continuado. Para o STJ, «estaremos sempre [sic] perante um crime de violação sempre que se ofenda o bem jurídico da liberdade sexual, sempre que o novo ato constitua um novo constrangimento da vítima, sempre que a vítima tenha sido novamente obrigada, novamente ameaçada, constrangida, violentada.».

Além de todas estas considerações acerca da aplicação do crime de trato sucessivo, especificamente quanto ao crime de violação, o Tribunal também suscitou a questão da legalidade daquela figura. Afirmou que a «punição de uma certa conduta a partir da reiteração, sem possibilidade de análise individual de cada ato, apenas decorre da lei, ou dito de outro modo, do tipo legal de crime. Ora, unificar diversos comportamentos individuais que têm subjacente uma resolução distinta sem que a lei tenha procedido a essa unificação constitui uma clara violação do princípio da legalidade», princípio este previsto no artigo 29.º, n.º 1 da CRP.

iii. Acórdão 414/12.3TAMCN.S1, de 14-01-2016

O presente acórdão tem que ver com vários crimes de abuso sexual de crianças, tendo o recorrente sido condenado, por cúmulo jurídico, a 25 anos de prisão efetiva. Este terá recorrido, alegando que os tribunais inferiores o deveriam ter condenado não por concurso de crimes, mas por crime de trato sucessivo, considerando que houve uma unidade resolutiva, e que a «conduta é homogénea, prolonga-se no tempo, os tipos de ilícito individualmente considerados protegem essencialmente o mesmo bem jurídico, sendo a(s) vítima(s) também a(s) mesma(s).».

Após uma análise de vários acórdãos do STJ que abordavam a questão da admissibilidade do crime de trato sucessivo no caso específico de abuso sexual de crianças, neste acórdão, o STJ considerou não ser de aplicar esta figura, mantendo a decisão do Tribunal da Relação. Afirmou que «(...) por um lado, estando em causa o tipo penal de abuso sexual de crianças, da análise da sua estrutura típica não se verifica que com o mesmo se pretenda punir uma actividade, ou seja estes crimes (...) «não contemplam aquela “multiplicidade de actos semelhantes” que está implicada no crime habitual nem, por isso, a sua realização supõe um comportamento reiterado». Mais, ainda que assim não fosse – ou seja, mesmo que se admitisse a aplicabilidade da figura do crime de trato sucessivo, a reiteração da conduta do recorrente resultou de uma situação procurada, provocada e organizada pelo próprio recorrente. A reiteração criminosa não derivou de (nem se reconduz a) um único desígnio.». Assim, o STJ constata que houve renovação da vontade de o recorrente praticar os crimes, «pois que em cada momento procurava e fomentava as oportunidades de contacto com os menores (...)».

iv. Acórdão 862/11.6TAPFR.S1, de 29-11-2012

O presente acórdão surgiu do recurso interposto por A, após a sua condenação pelo tribunal inferior na pena de 14 anos de prisão efetiva, determinada através de cúmulo jurídico, tendo em conta o seguinte:

- 5 anos de prisão, por cada um de 20 crimes de abuso sexual de crianças;
- 2 anos de prisão, por cada um de 2 crimes de abuso sexual de menores dependentes;
- 5 anos de prisão, por cada um de 2 crimes de abuso sexual de crianças;
- 5 anos e 6 meses de prisão, por cada um de 2 crimes de abuso sexual de crianças;

- 6 anos e 6 meses de prisão, por cada um de 2 crimes de abuso sexual de crianças;
- 2 anos de prisão, por cada um de 2 crimes de coação agravada.

O recorrente defende que o tribunal *a quo* decidiu incorretamente ao condenar por concurso de crimes, tendo o tribunal fundamentado a sua decisão no facto de não ter havido quaisquer circunstâncias externas que levaram A a cometer o crime mais do que uma vez. Pelo contrário, este considera que essa repetição foi facilitada devido a fatores exógenos, pelo que deveria aplicar-se a figura do crime continuado, como previsto no artigo 30.º, n.º 2 do CP, pedindo a alteração da qualificação jurídica.

No presente caso, e como já se viu, estão em causa crimes de abuso sexual de crianças, crimes de abuso sexual de menores dependentes, e crimes de coação agravada, praticados contra a menor B, enteada de A, e a menor C, filha de A.

O tribunal *ad quem* começa por analisar os factos, de modo a concluir se estes se subsumem ou não ao crime continuado. Sublinha que o artigo 30.º, n.º 3 não é aplicável à situação, visto que os factos ocorreram antes da entrada em vigor da Lei n.º 40/2010, de 3 de setembro. Quanto aos pressupostos do artigo 30.º, n.º 2, averiguou-se que quanto à «menor C houve realização plural do mesmo tipo de crime. E em relação à menor B houve realização plural de dois tipos de crime que fundamentalmente protegem o mesmo bem jurídico (...)\», e «essa realização ocorreu de forma essencialmente homogênea, visto ter havido similitude no modo de atuar do arguido.».

Quanto à existência ou não de uma situação exterior que tenha diminuído a culpa do agente, o tribunal concluiu pela sua inexistência. O STJ considerou não haver «acordo de nenhuma das ofendidas, que foram «obrigadas» pelo arguido a suportar os atos que sobre cada uma levou a cabo, ameaçando-as mesmo de agressão física, se dissessem a alguém o que se tinha passado.». Diz ainda que «não se pode dizer que houve

repetição da mesma oportunidade que já foi aproveitada ou que arrastou o arguido para a primeira conduta criminosa. O recorrente praticou os atos provados na casa onde residia com as ofendidas, certamente em circunstâncias que lhe permitiram atuar sem que as suas condutas fossem observadas por terceiros. Mas o facto de um pai se encontrar em casa com uma filha ou um padrasto com uma enteada, sem a presença ou a vigilância de terceiros, não se pode considerar circunstância que facilita a prática de quaisquer crimes, designadamente de cariz sexual, sobre essa filha ou enteada, muito menos de «maneira apreciável». Estar sozinho em casa com uma filha ou uma enteada menor é uma situação normalíssima da vida de um homem, que não pode ser considerada oportunidade facilitadora para fazer o que quer que seja de mal a essa filha ou enteada, a quem tem obrigação de fazer bem.». Por fim, o tribunal considerou que a repetição «resultou muito mais da sua manifesta compulsão para a prática de atos sexuais com crianças, ainda que com recurso a ameaças intimidatórias, do que pela [sic] facilidade em aceder ao convívio a sós com elas, que possa ter resultado de circunstâncias exteriores.».

Face ao exposto, o STJ decidiu não ser de aplicar o crime continuado.

O STJ chama, então, à colação a figura do crime de trato sucessivo, que tornou possível, como já se disse, solucionar o problema da contagem do número de crimes. Nesta figura convencionou-se «que há só um crime – apesar de se desdobrar em várias condutas que, se isoladas, constituiriam um crime - tanto mais grave [no quadro da sua moldura penal] quanto mais repetido.». Para que seja aplicada, exige-se que haja uma unidade resolutive; homogeneidade na conduta do agente, sendo os tipos de ilícito os mesmos ou, não o sendo, protejam um bem jurídico semelhante. No caso em apreço, o Tribunal acabou por concluir pela aplicação do crime de trato sucessivo. A decisão foi a condenação em 11 anos de prisão efetiva, por:

- 1 crime de violação agravada, de trato sucessivo, na pena de 8 anos de prisão;
- 1 crime de violação agravada, de trato sucessivo, na pena de 7 anos de prisão;
- 1 crime de violação agravada, de trato sucessivo, na pena de 6 anos de prisão.

Constata-se que o STJ alterou a qualificação jurídica¹⁴³, condenando não pelos crimes de abuso sexual de crianças e de coação, mas por crime de violação, neste caso, agravada.

O Juiz Conselheiro Manuel Braz votou vencido, não concordando com a condenação de A por crime de trato sucessivo, identificando esta figura com a do crime habitual. Afirmou que «tanto os tipos de crime de abuso sexual de crianças e de abuso sexual de menores dependentes como o de violação não contemplam aquela «multiplicidade de actos semelhantes» que está implicada no crime habitual nem, por isso, a sua realização supõe um comportamento reiterado». Além disso, «cada um dos vários actos do arguido foi levado a cabo num diverso contexto situacional, necessariamente comandado por uma diversa resolução e traduziu-se numa autónoma lesão do bem jurídico protegido. Cada um desses actos não constituiu um momento ou parcela de um todo projectado nem um acto em que se tenha desdobrado uma actividade suposta no tipo, mas um “todo”, em si mesmo, um autónomo facto punível.». Manuel Braz entendeu, então, que se devia ter mantido a decisão recorrida de condenar por concurso de crimes.

¹⁴³ Matéria que será abordada no Capítulo V.

V. Alteração dos factos e da qualificação jurídica

Na senda da matéria de que se está a tratar no presente trabalho, considero pertinente fazer uma breve distinção entre alteração dos factos e alteração da qualificação jurídica.

A alteração dos factos está prevista nos artigos 358.º e 359.º do CPP, podendo ser alteração não substancial ou substancial, respetivamente. Nos termos do artigo 1.º, al. f), está-se perante uma alteração substancial dos factos quando há “imputação ao arguido de um crime diverso” ou “agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”.

Processualmente, de acordo com o artigo 303.º, n.º 1, se a alteração em causa for não substancial, o juiz de instrução deve comunicar essa alteração ao arguido ou ao seu defensor, podendo conceder um prazo de, no máximo, oito dias para preparação da sua defesa, quando requerido. Se, pelo contrário, a alteração for substancial, o juiz de instrução não pode considerar os novos factos, segundo o n.º 3 do mesmo artigo, sob pena de nulidade, como previsto no artigo 309.º, n.º 1. O artigo 303.º, n.º 4 prevê que, nos casos em que há alteração substancial dos factos, os novos factos deverão ser objeto de um novo processo, se estes forem autonomizáveis. Para Vinício Ribeiro, «estaremos perante factos novos autonomizáveis quando os mesmos constituírem um quadro fáctico completamente distinto do que consta da acusação ou pronúncia.»¹⁴⁴. Para Germano Marques da Silva, os factos são autonomizáveis quando podem «constituir objecto de novo processo, independentemente do resultado do processo em curso»¹⁴⁵. Serão não autonomizáveis os factos que só relevam se estiverem em conexão com os factos de que se acusa. Para Marques Ferreira, estes factos são «insusceptíveis de valoração jurídico-penal separados do objecto do processo penal em que foram

¹⁴⁴ Vinício Ribeiro, *Código de Processo Penal – Notas e Comentários*, apud José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho, *Alteração substancial dos factos em processo penal*, p. 52.

¹⁴⁵ Germano Marques da Silva, *Do Processo Penal Preliminar*, p. 369.

descobertos.»¹⁴⁶. Na existência de factos não autonomizáveis, fica precludido o seu conhecimento¹⁴⁷.

A alteração da qualificação jurídica¹⁴⁸ não está relacionada com o objeto do processo. Esta é o enquadramento jurídico que se dá aos factos. O MP, por imposição legal¹⁴⁹, tem de qualificar os factos pelos quais vai acusar. No entanto, o Tribunal não está vinculado a essa qualificação, por não ter de ficar sujeito a uma qualificação errada. Este é livre de dizer o Direito, tendo apenas de respeitar as limitações provenientes do objeto^{150,151}.

O Assento 02/93, de uniformização de jurisprudência, do STJ, de 10 de março¹⁵², decidiu que «para os fins dos artigos 1.º, alínea f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave.». Assim, aqueles artigos não valem quando está em causa a alteração da qualificação jurídica. O acórdão 445/97 do TC, de 5 de agosto¹⁵³, veio “alertar” para o facto de que, havendo alteração da qualificação jurídica, e

¹⁴⁶ Marques Ferreira, *Da Alteração dos Factos Objecto do Processo Penal*, apud José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho, *Alteração substancial dos factos em processo penal*, p. 55.

¹⁴⁷ «Não sendo os factos autonomizáveis, não podem ser tomados em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso.», José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho, *Alteração substancial dos factos em processo penal*, p. 61.

¹⁴⁸ «A lei distingue a alteração de factos da incriminação, da alteração, perante os mesmos factos, da qualificação jurídica. A qualificação jurídica definida enquanto actividade de subsunção do acervo factual que é objecto do processo na previsão de uma dada norma jurídica é uma realidade autónoma, não se lhe podendo estender o princípio da vinculação temática, nem imediatamente o regime vertido nos artºs 303º, 309º, 358º e 359º do CPP quanto à alteração substancial e não substancial de factos.», Acórdão 85/08.1PEPDL-A.L1 5ª Secção do TRL, de 02-06-2009. Apesar disto, o CPP, nos artigos 303.º, n.º 5 e 358.º, n.º 3, manda aplicar o regime da alteração não substancial dos factos à alteração da qualificação jurídica, quanto à questão de o tribunal, se requerido, ter de conceder prazo ao arguido para preparação da sua defesa.

¹⁴⁹ Conjugação dos artigos 53.º, n.º 2, al. c) e 283.º, n.º 3, al. c), ambos do CPP.

¹⁵⁰ «Desde que não haja alteração substancial ou parcial dos factos, em julgamento, o tribunal pode qualificar juridicamente os factos de modo diverso do que foi entendida [sic] na acusação.», Acórdão 42 609 do STJ, de 22-04-1992.

¹⁵¹ Princípio da vinculação temática do Tribunal.

¹⁵² Processo 041379.

¹⁵³ Processo 154/97.

redundando esta na punição por crime mais grave, se deve conceder prazo ao arguido para preparar a sua defesa¹⁵⁴.

No seguimento deste acórdão, em 1998, com a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, foi aditado o n.º 3 ao artigo 358.º; e em 2007, com a Lei n.º 48/07, de 29 de agosto, aditou-se o n.º 5 ao artigo 303.º.

Face ao que se expôs, conclui-se que o Tribunal poderá, livre e oficiosamente, alterar a qualificação jurídica dada pelo MP¹⁵⁵, desde que os factos constantes da acusação se mantenham os mesmos. Assim, e no que a este trabalho diz respeito, o Tribunal poderá, se considerar oportuno, por exemplo, condenar alguém por concurso de crimes, quando na acusação se pretendeu a punição por crime continuado.

¹⁵⁴ «A qualificação jurídica dos factos imputados – que é exclusivamente a aplicação do direito ao caso – é livre para o tribunal, pode ser alterada em qualquer momento processual em que o tribunal seja chamado a sobre ela decidir, respeitando o artº 358º, nº3, CPP, apenas à alteração da qualificação ocorrida no decurso da audiência, sendo no caso assegurados os direitos de defesa e o princípio do contraditório, com a possibilidade do arguido responder à nova qualificação jurídica até ao fim do julgamento.», Acórdão 85/08.1PEPDL-A.L1 5ª Secção do TRL, de 02-06-2009.

¹⁵⁵ «O tribunal tem liberdade para qualificar juridicamente de maneira diversa os factos descritos na acusação, apenas devendo prevenir o arguido de qualquer alteração de qualificação, nos termos sobreditos.», Acórdão 7446/08.4TAVNG.S1.P1 do TRP, de 29-01-2014.

VI. Direito Internacional e Direito da União Europeia

Nós últimos anos, tem sido possível constatar que há uma preocupação crescente da comunidade internacional a nível do direito penal sexual, tendo-se vindo a criar instrumentos que incluem medidas de prevenção e criminalização dos tipos de ilícitos já abordados. Estas medidas, posteriormente, terão de ser adotadas pelos Estados signatários.

A nível legislativo, temos algumas leis cuja finalidade é a proteção das vítimas não só de crimes sexuais, mas também de outro tipo de crimes.

A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, é a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. O artigo 3.º prevê as situações em que o Estado deve intervir, importando-nos, em específico, o n.º 2, al. b) e al. f).

A Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, visou dar cumprimento ao artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças, estabelecendo medidas conducentes à proteção de menores.

A nível europeu, no tocante ao direito das crianças, temos a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada a 25 de outubro de 2007 em Lanzarote, cujo objeto é:

- Prevenir e combater a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças;
- Proteger os direitos das crianças vítimas de exploração sexual e de abusos sexuais;
- Promover a cooperação nacional e internacional contra a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças.

O direito penal sexual encontra-se previsto nos artigos 18.º e seguintes. O Estado português aprovou esta convenção através da Resolução da AR n.º 75/2012.

Temos também a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. No artigo 1.º prevê que «a presente directiva estabelece regras mínimas relativas à definição dos crimes e sanções no domínio do abuso sexual e da exploração sexual de crianças, da pornografia infantil e do aliciamento de crianças para fins sexuais. Introduce igualmente disposições para reforçar a prevenção desse tipo de crimes e a protecção das suas vítimas.». Os artigos 3.º a 6.º preveem os vários tipos de ilícitos que correspondem aos crimes sexuais e cujas vítimas são crianças.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança prevê, no artigo 34.º, a proteção da «criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais.».

A Convenção de Istambul¹⁵⁶ prevê, no artigo 36.º, a punição de condutas de carácter sexual, levadas a cabo sem o consentimento da vítima, nomeadamente:

- «A penetração vaginal, anal ou oral não consentida, de carácter sexual, do corpo de outra pessoa com qualquer parte do corpo ou com um objeto;
- Outros atos de carácter sexual não consentidos com uma pessoa;
- Obrigar outra pessoa a praticar atos de carácter sexual não consentidos com uma terceira pessoa.»

O Estatuto de Roma do TPI¹⁵⁷ refere expressamente os crimes sexuais no artigo 7.º, relativo aos “Crimes contra a Humanidade”. Encontram-se, especificamente, no n.º 1, al. g). A al. g) *in fine* prevê uma cláusula geral, que «inclui todas as condutas de natureza sexual

¹⁵⁶ Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, assinada a 11 de maio de 2011.

¹⁵⁷ Em Portugal, foi aprovado, para ratificação, pela Resolução da AR n.º 3/2002, de 18 de janeiro, e ratificado pelo Decreto do PR n.º 2/2002, de 18 de janeiro. A Lei n.º 31/2004, de 22 de julho, «adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário».

realizadas de forma coerciva, que impliquem ou não contacto físico, sempre que sejam de gravidade semelhante às referidas expressamente na al. *g*).»¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Sónia Fidalgo, *Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal*, p. 15.

VII. Estatísticas

Através do Relatório Anual da APAV de 2016, é possível constatar que os crimes sexuais, felizmente, consubstanciam uma pequena percentagem dos crimes registados nesse ano, em comparação com outro tipo de crimes que, pelo contrário, revelam ser grande parte da criminalidade existente em Portugal. Falo, especificamente, do crime de violência doméstica, que se verificou ter uma percentagem de 77,2%, o que corresponde a 16461 crimes¹⁵⁹.

Os crimes sexuais foram 2,21%, sendo, ao todo, 472 crimes num total de 21315 crimes registados¹⁶⁰. Daqueles 472 crimes sexuais, os que se praticaram mais foram o crime de violação, com 143 casos, e o crime de abuso sexual de crianças, com 142 casos^{161,162}.

Na UE, constatou-se que, entre 2008 e 2014, o número de violações aumentou, sendo de 51829 e 70949 casos, respetivamente. Quanto a abusos sexuais, no mesmo período, esse número oscilou. Diminuiu primeiro, entre 2008 (141435 casos) e 2011 (131540 casos), tendo aumentado posteriormente, entre 2011 e 2014 (152929 casos)¹⁶³.

¹⁵⁹ Relatório Anual da APAV de 2016, p. 8.

¹⁶⁰ Relatório Anual da APAV de 2016, p. 9.

¹⁶¹ Relatório Anual da APAV de 2016, p. 8.

¹⁶² Vide Anexo I, Figura 1.

¹⁶³ Dados reunidos pela Eurostat. Vide Anexo I, Figura 2. Retirado de <https://www.delas.pt/violacoes-aumentaram-37-na-europa/>.

Conclusão

Depois de tudo o que foi referido no presente trabalho, cabe agora elencar as conclusões a que foi possível chegar.

Hoje, podemos, com toda a certeza, dizer que os crimes sexuais se tornaram uma das prioridades da nossa sociedade, passando a ser considerados “crimes contra as pessoas”, em que são protegidos bens jurídicos individuais e pessoais de manifesta relevância: a liberdade sexual e a liberdade de autodeterminação sexual. As teses mais antigas que entendiam que este tipo de ilícito pretendia proteger a moral sexual – considerando que esta era um bem jurídico da coletividade –, felizmente, já não valem atualmente. Esta mudança de paradigma ocorreu com a Reforma do CP de 1995. O Direito Penal, como foi mencionado no início deste relatório, só deve atuar em última *ratio*, pelo que os bens jurídicos objeto de proteção devem ser verdadeiramente importantes, não sendo essa proteção possível, adequada ou suficiente através de outras vias.

Os crimes sexuais estão previstos no Livro II, Título I, Capítulo V do CP. Neste, e concordando com a interpretação de Figueiredo Dias, há duas secções que diferem uma da outra tendo em conta a idade das vítimas. Na Secção I, as previsões legais valem para qualquer pessoa; enquanto na Secção II, essas dirigem-se especificamente a vítimas menores. Ainda seguindo a interpretação daquele autor, ambas as secções protegem a liberdade sexual e a liberdade de autodeterminação sexual, existindo, ainda, outro bem jurídico protegido na Secção II, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual.

O problema de que se tratou neste trabalho tem que ver com a qualificação jurídica nos crimes sexuais. Constatou-se que há três figuras que poderiam ser aplicadas quando estão em causa este tipo de crimes: concurso de crimes, crime continuado e crime de trato sucessivo. Como se pode ver recorrendo ao CP, apenas as duas primeiras estão previstas

legalmente, sendo a última uma criação da doutrina e, principalmente, da jurisprudência.

O crime continuado e o crime de trato sucessivo são diferentes, visto que o primeiro acarreta uma atenuação da culpa e da pena e o segundo, pelo contrário, acarreta uma agravação das mesmas.

Nos crimes sexuais nem sempre é simples determinar o número concreto de ilícitos que são cometidos, pelo que a jurisprudência, nestes casos, por vezes, recorria ao crime continuado, condenando apenas num crime continuado, afastando, assim, aquela dificuldade de quantificação. Depois da leitura de alguma jurisprudência, verificou-se, a meu ver bem, que esta figura não pode servir para “facilitar a vida” às autoridades judiciárias¹⁶⁴, que acabavam, como se disse, por ignorar as exigências inerentes à investigação e à boa decisão da causa.

Apesar disto, certo é que, tendo em conta o artigo 30.º, n.º 3 do CP e a opinião de alguma doutrina e jurisprudência, o crime continuado não pode ser aplicado quando estão em causa bens jurídicos pessoais, o que acontece nos crimes sexuais.

O crime de trato sucessivo foi criado para os casos em que se considerava ser de aplicar o crime continuado mas, no entanto, não se podia aceitar a suscetibilidade de punir os crimes sexuais com uma especial atenuação da pena. Assim, aquela figura solucionava o problema, pois, ao invés de atenuar, agravava a pena. Ter-se-ia, igualmente, um único crime, mas com uma pena agravada.

Na minha opinião, face ao exposto, e como já tive oportunidade de defender, o crime continuado não se pode aplicar nos crimes sexuais, como bem prevê o artigo 30.º, n.º 3.

Relativamente ao crime de trato sucessivo, considero que também não vale nestes casos. Como se sabe, esta figura não tem qualquer base legal, pelo que a sua aplicação viola o princípio da legalidade,

¹⁶⁴ Artigo 1.º, al. b) do CPP.

expressamente previsto no artigo 29.º, n.º 1 da CRP. Além disto, essa aplicação acaba por ter o efeito não pretendido de beneficiar o agente, visto que a pena determinada será, em princípio, inferior à pena a que se chegaria se se aplicasse o regime previsto no artigo 77.º do CP, com a consequente violação do princípio da proporcionalidade entre a gravidade do facto e a gravidade da pena. Por fim, não concordo com esta figura visto que, à semelhança do que acontece quanto ao crime continuado, é, muitas vezes, utilizada para facilitar a acusação pelo MP. Como foi referido no acórdão 657/13.2JAPRT.P1.S1 do STJ, de 20-04-2016, se não se consegue apurar o número exato de ilícitos, acusa-se e condena-se pelo número que se conseguiu averiguar. Apesar de tal poder não corresponder à realidade, penso ser a solução mais justa.

Em conclusão, considero que, nos crimes sexuais, a punição deverá fazer-se tendo em conta o concurso de crimes, previsto no artigo 30.º, n.º 1, através do sistema de cúmulo jurídico, previsto nos artigos 77.º e seguintes.

Por fim, aplaudo a evolução legislativa que se tem vindo a notar quanto aos crimes de natureza sexual, não só a nível internacional e europeu – prevenindo e sancionando a criminalidade sexual –, mas também a nível nacional. Infelizmente, este tipo de crimes tem-se tornado cada vez mais frequente, e é necessário ter instrumentos aptos a concretizar aqueles objetivos.

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão 445/97, de 5 de agosto:

<https://dre.tretas.org/dre/84533/acordao-445-97-de-5-de-agosto>

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão 444/15.3JAPRT.G1.S1, de 30-11-2016:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/594619c5560ec725802580810033ecb2?OpenDocument>

Acórdão 353/15.6PAVPV.S1, de 03-11-2016:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/864d85d27ef9c66480258064003d8964?OpenDocument>

Acórdão 657/13.2JAPRT.P1.S1, de 20-04-2016:

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a9dfdd4ef49a6bda80257fa9005381c0?OpenDocument>

Acórdão 19/15.7JAPDL.S1, de 06-04-2016:

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9ac9123f58ae8f8880257fd900504d9a?OpenDocument>

Acórdão 414/12.3TAMCN.S1, de 14-01-2016.

Acórdão 1287/08.6JDLSB.L1.S1, de 12-11-2014:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bcfa2956ccab316880257da500537dd0>

Acórdão 67/12.9JAPDL.L1.S1, de 17-09-2014:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf15db4bd2a73a8780257dbe005678ce?OpenDocument>

Acórdão 93/09.5TAABT.E1.S1, de 22-05-2013:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e6b79f9f0a4d93e80257b74003980be?OpenDocument>

Acórdão 294/10.3JAPRT.P1.S2, de 14-03-2013:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c71ee4bbdf909d5c80257b52003ba2f8>

Acórdão 182/10.3TAVPV.L1.S1, de 22-01-2013:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/48F05E40F538E21080257B32003D32BB>

Acórdão 862/11.6TAPFR.S1, de 29-11-2012:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8e85b26c0ad8e63480257ac60053bd4f?OpenDocument>

Acórdão 451/05.4JABRG.G1.S1, de 13-07-2011:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/622E66AD0AC02F478025796C0035655B>

Acórdão 07P0035, de 14-05-2009:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/766e15792f3710f3802575bd00407925?OpenDocument>

Acórdão 4830/07-3^a, de 23-01-2008.

Acórdão 3296/07 - 5.^a, de 08-11-2007.

Acórdão 06P3383, de 20-12-2006:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a9ef63c0027e4e6e802572a7003b3acd?OpenDocument>

Acórdão 04P3210, de 13-10-2004:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f4cbe2ecdeea9311802571bc003d0d06?OpenDocument>

Acórdão 047866, de 18-05-1995:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6d835f816ba08c5e802568fc003b1beb?OpenDocument>

Assento 02/93 de uniformização de jurisprudência, de 10-03-1993:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d19fbbb6c37cb6a7802575cc00338463?OpenDocument&Highlight=0,041379>

Acórdãos dos Tribunais da Relação

Acórdão 24/16.6JAGRD.C1 do TRC, de 21-06-2017.

Acórdão 12/14.7JAPTM.E2 do TRE, de 07-02-2017:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ab6a98f8e45dbf7b802580ea005117d7?OpenDocument>

Acórdão 2060/12.2JAPRT.S1.P1 do TRP, de 09-07-2014:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/66a8628c5af8746180257d1f00367d6a?OpenDocument>

Acórdão 7446/08.4TAVNG.S1.P1 do TRP, de 29-01-2014:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f495b9f9471f1e2d80257c7f004fecc3?OpenDocument>

Acórdão 1209/10.4JAPRT.P1 do TRP, de 15-05-2013:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5156328f13bfa6ba80257b7a00338d90?OpenDocument>

Acórdão 14125/08.0TDPRT.P1 do TRP, de 08-09-2010:

<http://www.dgsi.pt/JTRP.NSF/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/740436c96084df028025782c004e1bc7?OpenDocument>

Acórdão 85/08.1PEPDL-A.L1 - 5ª do TRL, de 02-06-2009 (sumário):

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=4743&codarea=57

Bibliografia

Em papel

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a Edição, Universidade Católica Editora, 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa, “O Novo Código Penal e a Moderna Criminologia”, *Jornadas de Direito Criminal: O novo Código Penal português e legislação complementar*, CEJ, 1983, pp. 185-234.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 1.^o Volume, Edição da AAFDL, 1980.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Sucessão de Leis Penais*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2008.

CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal – I Unidade e Pluralidade de Infracções*, Almedina, 1983.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal, Volume II*, Almedina, 1971.

COSTA, José Francisco de Faria, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992.

DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Crimes Sexuais com Adolescentes - Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*, Almedina, 2006.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral – I A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 4.^a Edição, Verbo, 1992.

LEITE, Inês Ferreira, “A Tutela Penal da Liberdade Sexual”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, N.º 1, 2011, pp. 29-94.

MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, Universidade Católica Editora, 2005.

NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, Almedina, 1985.

PALMA, Maria Fernanda, “Conceito material de crime, direitos fundamentais e reforma penal”, *Revista Anatomia do Crime. Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n.º 0, Julho-Dezembro 2014, pp. 11-23.

SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Universidade Católica Portuguesa, 1990.

Online

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Crime Continuado”, *Diário de Notícias*, 2010:

<https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/paulo-pinto-de-albuquerque/interior/crime-continuado-1659214.html>

ANTUNES, Maria João da Silva Baila Madeira, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores”, *Revista Julgar* n.º 12, 2010:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/153-161-Crimes-contr-a-liberdade-e-a-autodetermina%C3%A7%C3%A3o-sexual-dos-menores.pdf>

BRITO, Ana Maria Barata de, *Notas da teoria geral da infracção na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade*:

[http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Notas Crimes Sex Vitim Menores%20de%20idade.pdf](http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Notas%20Crimes%20Sex%20Vitim%20Menores%20de%20idade.pdf)

BRITO, Ana Maria Barata de, “O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária”, *Colóquio – Crime de Violência Doméstica: Percursos Investigatórios*, 2014:

[http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica 2014-12-01.pdf](http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica%202014-12-01.pdf)

BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, “Alteração substancial dos factos em processo penal”, *Revista Julgar* n.º 9, 2009:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/043-071-Altera%C3%A7%C3%A3o-substancial-dos-factos-em-PP.pdf>

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Lei criminal e controlo da criminalidade. O processo legal-social de criminalização e de descriminalização”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 77, 1976:

<https://portal.oa.pt/upl/%7B90967109-c9db-49f0-a3a2-e52fce39f970%7D.pdf>

FIDALGO, Sónia Mariza Florêncio, “Os crimes sexuais no Direito Internacional Penal”, *XV Congresso Internacional de Defesa Social – O Direito Penal entre a guerra e a paz: Justiça e cooperação penal nas intervenções militares internacionais*, 2007:

[http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/07%29 Crimes sexuais no Direito Internacional Penal Fidalgo.pdf](http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/07%29%20Crimes%20sexuais%20no%20Direito%20Internacional%20Penal%20Fidalgo.pdf)

LEITÃO, Luís Menezes, “O crime continuado”, *Blog Lei e Ordem*, 2010:

<http://lei-e-ordem.blogspot.pt/2010/09/o-crime-continuado.html>

LEITE, Inês Ferreira, “Questões de prova nos crimes contra a liberdade sexual”, *IV Curso em Direito da Investigação Criminal e da Prova*:

[http://carlospintodeabreu.com/public/files/Questoes de prova nos crimes contra a liberdade sexual PP.pdf](http://carlospintodeabreu.com/public/files/Questoes%20de%20prova%20nos%20crimes%20contra%20a%20liberdade%20sexual%20PP.pdf)

MONTEIRO, Cristina Maria da Costa Pinheiro Líbano, *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, Tese de doutoramento em Direito, Coimbra, 2013:

<https://core.ac.uk/download/pdf/43568864.pdf>

PALMA, Maria Fernanda, “Crime continuado”, *Correio da Manhã*, 2007:

<http://www.cmjornal.pt/opiniao/colunistas/fernanda-palma/detalhe/crime-continuado>

SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago, “O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais”, *Revista Eletrónica de Direito Constitucional & Filosofia Jurídica*, 2007:

http://constitutio.tripod.com/id7.html#_ftn34

Violência doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno, CEJ, 2016:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf

Referências Online

Guia de Bolso sobre Violência Sexual para Profissionais:

<file:///C:/Users/User/Downloads/i010347.pdf>

Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica:

http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Parecer da APAV relativo as implicacoes legislativas da Convencao de Istambul.pdf

Relatório Anual da APAV de 2016:

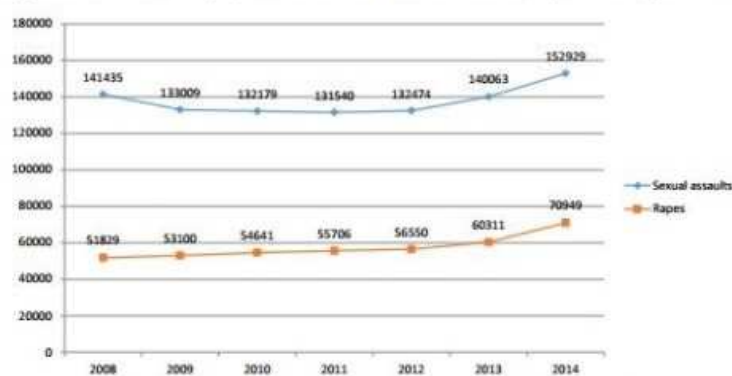
https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas APAV Relatorio Anual 2016.pdf

Anexo I

Crimes registados & outras formas de violência		N	%
Crimes contra as pessoas: vida ou integridade física	Homicídio consumado	21	0,1
	Homicídio tentado	28	0,1
	Ofensa à integridade física (simples)	682	3,2
	Ofensa à integridade física (grave)	78	0,4
	Ofensa à integ. física – outra (qualificada, privilegiada, por	40	0,2
	Violência Doméstica (maus tratos físicos e psíquicos – 152º)*	16461	77,2
	Maus tratos (institucionais e outros)	313	1,5
	Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos ("negligência	10	0,1
	Interv. e tratamentos médico-cirúrgicos sem consentimento do	1	0,005
Crimes contra as pessoas: liberdade pessoal	Outros crimes contra a vida ou integridade física	33	0,2
	Ameaça/coacção	789	3,7
	Sequestro	48	0,2
	Tráfico de pessoas para exploração no trabalho	10	0,1
	Tráfico de pessoas para exploração sexual	7	0,03
	Rapto	5	0,02
Crimes contra as pessoas: sexuais	Outros crimes contra a liberdade	47	0,2
	Violação (crianças ou adultos)	143	0,7
	Assédio sexual	26	0,1
	Lenocínio	9	0,04
	Importunação sexual	53	0,2
	Abuso sexual de crianças	142	0,7
	Abuso sexual de menores dependentes	12	0,1
	Pornografia de menores	2	0,01
	Recurso à prostituição de menores	2	0,01
	Atos sexuais com adolescentes	10	0,1
	Coacção Sexual	73	0,3

Figura 1 – Crimes registados e outras formas de violência. Retirado de
https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2016.pdf

Figure 17: Number of rapes, sexual assaults and sexual violence reported to the police in the EU, 2008-2014



Source: Eurostat, data on rapes cover 27 EU Member States (Italy is missing); data on sexual assaults cover 24 EU Member States and data on sexual violence cover 23 EU Member States.

Figura 2 – Número de violações, agressões sexuais e violência sexual na UE, entre 2008 e 2014. Retirado de
<https://www.delas.pt/violacoes-aumentaram-37-na-europa/>

Índice

Introdução.....	1
Estágio Curricular.....	5
Capítulo I. Direito Penal Sexual.....	7
i. Localização sistemática no CP em vigor.....	7
ii. Bens jurídicos protegidos.....	8
A) Alemanha.....	9
B) Itália.....	10
C) Espanha.....	11
D) Portugal.....	12
Capítulo II. Crimes sexuais.....	17
Capítulo III. Problema da qualificação jurídica.....	23
i. Concurso de crimes.....	23
ii. Crime continuado.....	25
A) Itália.....	33
B) Espanha.....	34
C) Brasil.....	34
iii. A figura do crime de trato sucessivo.....	35
iv. Opinião da Juíza supervisora do estágio e dos Procuradores da República.....	38
v. O crime de trato sucessivo e os crimes de violência doméstica e de maus-tratos.....	40
Capítulo IV. Análise de acórdãos do STJ.....	45
i. Acórdão de 14-05-2009, proc. n.º 07P0035.....	45
ii. Acórdão de 20-04-2006, proc. n.º 657/13.2JAPRT.P1.S1.....	47
iii. Acórdão de 14-01-2016, proc. n.º 414/12.3TAMCN.S1.....	48
iv. Acórdão de 29-11-2012, proc. n.º 862/11.6TAPFR.S1.....	49
Capítulo V. Alteração dos factos e da qualificação jurídica.....	53
Capítulo VI. Direito Internacional e Direito da União Europeia.....	57
Capítulo VII. Estatísticas.....	61

Conclusão.....	63
Jurisprudência.....	67
Bibliografia.....	70
Anexo I.....	74